



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت



كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

تنظيم أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة للحصول على شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص

تحت إشراف: د. بوجاني عبد الحكيم

من إعداد الطالبتين:

رحماني نعيمة

عيدوني مروة

مقدمة أمام لجنة المناقشة المكونة من:

رئيسة	أستاذة محاضرة (أ) براهيمية آسية	الأستاذ (ة): الاسم واللقب
مشرفا	أستاذ محاضر (أ) بوجاني عبد الحكيم	الأستاذ (ة): الاسم واللقب
ممتحنة	أستاذة محاضرة (ب) مقدس أمينة	الأستاذ (ة): الاسم واللقب

السنة الجامعية: 2024-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً
فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾

سورة البقرة الآية 274.

كلمة شكر و عرفان

إن الشكر الأول والأخير لله العزيز القدير العليم البصير له الحمد الكثير
وحده لا شريك له الذي منح لنا القوة والشجاعة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

فاعترفنا لأهل الفضل بفضلهم نقدم باسم المعاني التقدير وجزيل الشكر إلى
مؤطرين الفاضل الكريم الدكتور بوجاني عبد الحكيم الذي هو عبارة عن قاعدة أمره
لا يجوز مخالفتها، استثناء عن جميع أساتذة القانون الذين هم عبارة عن قواعد
مكاملة، حيث انه كان نعمه مشرف وموجه لم يبخل علينا لا بجهده ولا بوقته فنسأل
من الله عز وجل أن يجعل جهده في ميزان حسناته و أن يكون علمه نافعا له
ولذريته.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، حفظهم الله تعالى، وسدد إلى الخير خطاهم ونفعنا
بعلمهم.

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا بعد تعب ومشقة دامت خمس سنوات حملت في طياتها أمنيات الليالي ، وها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجني اقطف أثمار تعبتي و أرفع قبعتي بكل فخر، فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا لأنك وفققتني على إتمام هذا النجاح وتحقيق حلمي، وبكل حب اهدي ثمرة نجاحي وتخرجني إلى

من كرمهما الله في كتابه العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم:

" ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما
كما ربياني صغير "

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من علمني النجاح والصبر إلى الذي أفنى بحياته في سبيل نجاحي

أبي الحنون "رحماني زوبير"

إلى التي حملتني وهنا ورافقتني دعائها، إلى جنتي في دنياي وآخرتي

أمي الغالية "يوقرور حليلة"

إلى إخوتي وفقهم الله في حياتهم وأدامهم لي

"إيناس - فاطمة "

و إلى كل من أحببتهم وأحبوني أصدقائي وزملائي خاصة

"بشرى - رضا - فاطمة - شكيب - يوسف - دينا- مروة "

وأخير من قال "أنا لها" نالها، و أنا لها إن أبت و رغما عنها أتيت بها.

- الطالبة رحماني نعيمة -

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان خير عون في مشواري الدراسي، أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعلى ما املك في هذه الدنيا إلى من كان سببا في وجودي على هذه الأرض إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها التي انحني لها إجلالا وتقديرا إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها التي أرجو أن أكون قد نلت رضاها

إلى من أدين له بحياتي إلى من ساندني وكان شمعة تحترق لينير لي طريقي إلى من أكن له مشاعر التقدير والاحترام أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى كافة أفراد عائلتي خصوصا أخوي محمد ونصر الدين

إلى كافة زملائي دفعة طلبة الحقوق وبالأخص قانون خاص دفعة 2024

إلى رفريقي في بحثي ونعم الزميلة الطالبة رحمانى نعيمة .

اسأل الله أن يوفقنا إلى ما فيه خير لنا ولوطننا، انه نعم المولى ونعم النصير

- الطالبة عيدوني مروة-

قائمة أهم المختصرات

ج : جزء .

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية العدد.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ع: دون عدد.

س :سنة.

ص: الصفحة.

ط: طبعة.

ف: الفقرة.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

م.ع.غ.أ.ش.م محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

مقدمة

إن العقد بصفة عامة هو إتفاق راشدين على إنشاء إلتزام إرادي حر يتماشى مع الشرع والقانون، أي أنه أداة قانونية فعالة لتنظيم العلاقات بين الأفراد والمجتمعات بهدف الإنصاف و تحقيق العدالة، والذي يكون على أطرافه وجوب الوفاء به سواءً كان عقداً مالياً أو تجارياً أو إجتماعياً أو غيره، لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " ¹، فالمؤمن الصريح لا ينكث بالعهد ولا بالوعد.

وعليه فهذا الأخير أصناف لا تعد ولا تحصى، فحب الإنسان لأعمال البر والإحسان، و التراحم و الود والإخاء، بغية لكسب مرضاة الله تأكيداً لقوله تعالى: "لن تتالوا البر حتى تتفقوا مما تحبون" ²، صح له التبرع بماله بوصية أو هبة أو وقف.

إلا أنه يعتري علينا التركيز في دراستنا هته على الهبة، فهي كغيرها من التصرفات القانونية التي يباشرها الأفراد في حياتهم اليومية، والتي أبحاثها الشرائع السماوية، إذ تعتبر صفة من الصفات التي وصف بها عز وجل نفسه في قوله تعالى: {إنك أنت العزيز الوهاب} ³.

أي أنها من الطرق المقررة قانوناً لكسب الملكية لشساعة نطاق حقوقها، و توازيها مع مبدأ حرية الفرد الكاملة في إستغلاله لأمواله والتصرف فيها، كيفما شاء ومتى شاء كلها كانت أو بعضها وهذا ما يصنفها ضمن العقود التبرعية ⁴.

حيث اختلفت التشريعات في تنظيم هذه التصرفات فبعضها يفضل تنظيمها في تقنين الأحوال الشخصية، والبعض الآخر يرى مكانها الطبيعي في التقنين المدني، إضافة إلى قوانين خاصة متمثلة في قانون الأوقاف ⁵، ولذلك أولاه المشرع الجزائري مكانة كبيرة من خلال تنظيمه لأحكامها المتعلقة

1- سورة المائدة، الآية 1 .

2- سورة آل عمران، الآية 92.

3- سورة آل عمران، الآية 8.

4- عبد المنعم احمد خليفة، "الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك (دراسة مقارنة)"، "حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد السابع، العدد 33، الإسكندرية، ص 364.

5 - قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 ابريل 1991 متعلق بالأوقاف، ج ر ج ج ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ في 08 ماي 1991 معدل ومتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، ج ر ج ج ، عدد 29 ، الصادرة بتاريخ 23 ماي 2001 والقانون رقم 01/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 ، ج ر ج ج ، عدد 83 الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

بالشكلية، حيث نص عنه في الفصل الثاني من الكتاب الرابع تحت عنوان "التبرعات"، مع إحالته له لبعض من أحكام قانون التوثيق.

و لخطورة هذا النوع من العقود لما يتضمنه من تأثير بالغ في نفوس أسرة الواهب وعلى وضعيته المالية، و ضرر الذي يلحقه من حاجة و عوز، أجاز المشرع الجزائري الرجوع في عقد الهبة.

• - أهمية الدراسة:

تكمن الأهمية العملية لهذه الدراسة في تسليط الضوء على أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري ومحاولة تحديد خصوصية هذا النوع من العقود، و ما يثيره من إشكالات أمام القضاء الجزائري ومدى معالجته له.

كما تبرز أيضا في تكوينه لعلاقات إنسانية بين الأفراد إضافة للحقوق المالية التي تعطي لصاحبها صلاحية تقويمها بالنقود كونه يعالج قضية إجتماعية و إقتصادية، إلى جانب الشريعة الإسلامية التي تضمن الحفاظ عمال الواهب وحرزا على عدم ضياع حقوقه.

أما من الناحية الموضوعية فهو يمكن المطلع من التعرف على خبايا هذا الموضوع فيما يخص أحكامه وتطبيقه على الأرض الواقع.

• دوافع الدراسة:

من خلال ما تقدم يتبين لنا بأن الدوافع لاختيارنا لهذا الموضوع كانت في محلها وهي المدرجة في النقاط التالية:

➤ -دوافع ذاتية:

- الرغبة في إبراز أهم الثغرات التي يحتويها الموضوع مع محاولة إيجاد حل لها.

➤ دوافع موضوعية:

- شيوع أمر الهبة و انتشارها بين الناس وما لها من أهمية بالغة في حياة كل فرد .

- من اجل بيان أحكام الهبة .

- لإبراز الآثار التي يخلفها هذا العقد خلال إنعقاده و بعد إنقضائه .

- لمعرفة ما مدى تقيد المشرع الجزائري بأحكام الشريعة بخصوص هذا العقد.

• إشكالية البحث:

نظرا للأهمية العلمية والعملية وتحديدنا الشامل لمجال مذكرتنا تحت عنوان تنظيم أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري قمنا بطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إبرازه للمركز القانوني لعقد الهبة في قانون الأسرة؟

وما هي ثغرات القانونية التي اصطدم بها هذا الأخير عند تناوله هذا النوع من العقود؟؟

• -أهداف الدراسة:

- من أجل الوصول إلى النقاط الإيجابية و التي يمكن الإستعانة بها في الدراسة اللاحقة الخاصة بموضوع الهبة في القانون الجزائري.

- إبراز الهبة و توضيح مركزها القانوني، وكذا توضيح المصدر الذي إستمد منه المشرع الجزائري أحكامها و الآثار المترتبة عليها، إضافة إلى توضيح أهم الإلتزامات المترتبة عليها مع التطرق لكيفية الرجوع فيها.

- تحديد موقف المشرع الجزائري من عقد الهبة خاصة ما تعلق بتحديد طبيعته القانونية من جهة

و مواطن النقص والتقصير من جهة ثانية سواء القانونية كانت أو التشريعية.

- الدراسات السابقة:

من بين أهم الدراسات السابقة لنا في هذا الموضوع، و التي إعتدنا عليها بشكل كبير في موضوعنا هذا هي:

- كتاب د. بوجاني عبد الحكيم، بعنوان إشكالات النيابة الشرعية و الميراث والتبرعات في القانون الجزائري.

-كتاب للأستاذة شيخ نسيم، بعنوان أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهااد القضائي.

- كتاب للأستاذ محمد بن احمد تقي، بعنوان دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن.

- رسالة ماجستير للطالبة: مايا دقايشية،كلية الأصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية ،قسم الشريعة و القانون،جامعة قسنطينة، الموسم الدراسي 2009-2010.

- مذكرة ماستر للطالب: كمللي مرسلي , بعنوان " عقد الهبة و أحكامها في التشريع الجزائري", كلية الحقوق و العلوم السياسي بجامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الدراسي 2019-2020.

- مذكرة ماستر للطالبين:قاسي ليلي-مهني ذهبية، تحت عنوان " عقد الهبة في القانون الجزائري" كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2020.

• المنهج المتبع:

سعيًا لبناء سليم لمذكرتنا هته فلإجابة على الإشكالية المطروحة، تطلب منا الامر الاعتماد على المنهج الوصفي و النقدي و التحليلي.

فاعتبار أن التصرفات القانونية تخضع للعديد من الأحكام التي يتطلب دراستها وصف و تحليل مضمون نصوص خاصة في قانون الأسرة الجزائري إضافة إلى الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، كما إستعنا أيضا إلى المنهج النقدي من أجل بيان معظم ثغرات القانونية التي غفل عنها المشرع الجزائري عند معالجته لعقد الهبة.

• هيكل الدراسة:

توضيحا لما سبق قسمنا هذه الدراسة إلى خطة ثنائية تتكون من مقدمة و فصلين متوازيين و خاتمة.

فضلنا تخصيص فصلا كاملا إلى الإطار المفاهيمي لعقد الهبة و هذا بالوقوف على مفهومه وأشكاله مع الإشارة إلى ما يميزها عن غيرها من التصرفات المشابهة لها، إضافة إلى تطرقا لأركانها العامة والخاصة.

هذا وسنحاول تسليط الضوء في الفصل الثاني المعنون بالآثار القانونية لعقد الهبة و أحكام الرجوع فيها فقد تناولنا فيه الإشكالات التي إصطدم بها المشرع عند تناوله هذا النوع من العقود و أبرزنا أهم إلتزامات الواهب والموهوب له مع بيان كيفية إنقضاء هذا النوع من العقود.

وختاما لبحثنا هذا إستخلصنا فيها جملة من النتائج و التوصيات التي نرجوا أن تكون مثرية لدراستنا.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الهبة

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية الذي يتحدد مفهومه من دلالات لغوية و فقهية،

و أيضا من خلال مقومات تميزه عن غيره من العقود ، حيث أورده المشرع الجزائري في قانون الأسرة في باب التبرعات مع الوصية والوقف مخالفا بذلك جل القوانين العربية التي وضعتها ضمن أحكام القانون المدني.

وباعتبار أن عقد الهبة عقد كسائر العقود الأخرى فان له مجموعة من الشروط المتعلقة بأطرافه ومجموعة من الأركان، منها ما هي العامة والتي تتمثل في الرضا الخالي من العيوب اي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، إضافة إلى جانب ركن المحل و السبب، فبما ان هذا الأخير من العقود الرسمية يستوجب أن يحتوي ايضا في طياته على ركن الرسمية والحيازة، وذلك باستيفاء كل الإجراءات القانونية المطلوبة كالتوثيق والتسجيل والشهر عقاري .

وعليه فلدراسة تعريف الهبة و تحديد خصائصها وبيان أركانها قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، ففي المبحث الأول سنتناول فيه توضيحا شاملا لمفهوم عقد الهبة و الفروقات بينها وبين التصرفات أخرى التي قد تكون مشابهة لها، بالإضافة إلى استعراض أشكالها ومكوناتها، وفي المبحث الثاني فسننترق إلى شروطها وأركانها لكي يكون لها أثرا قانونيا.

المبحث الأول

مفهوم عقد الهبة

تعتبر عقود التبرع من عقود نقل ملكية شيء ما من شخص لآخر دون مقابل نقدي حيث تشمل هذه العقود التبرع إما بالمال أو الممتلكات أو السلع أو غيرها من الحقوق. وغالباً ما تُبرم هذه الأخيرة لأغراض خيرية أو إجتماعية أو ثقافية أو دينية أو إنسانية، والتي نجد من بينها عقد الهبة وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في مبحثنا هذا من خلال تعريفه و مدى مشروعيته من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في المطلب الأول وخصصنا المطلب الثاني لذكر أنواعه والمقومات التي تميزه.

المطلب الأول

المقصود بعقد الهبة ومقوماتها

إن تحديد مفهوم عقد الهبة يتطلب التعرض لتعريفه لغة واصطلاحاً، ثم محاولة معرفة مدى مشروعيته شرعاً وقانوناً من خلال الفرع الأول، وأما في الفرع الثاني سنوضح فيه مقومات عقد الهبة، فيما أنها عقد ينشأ بين الإحياء فلا بد من إيجاب و قبول متطابقين كأى عقد على العموم، إلا أن التصرف في المال بلا عوض إلى جانب النية في التبرع هو يميزها عن سائر عقود التبرع.

الفرع الأول

تعريف عقد الهبة ومشروعيتها

سنعرض في هذا الفرع تعريف الهبة لغة واصطلاحاً مع توضيح مدى مشروعيتها.

أولاً- تعريف عقد الهبة

1_ لغة: هي العطية الخالية من الأعواض و الأغراض¹، وهي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالاً أو غير مال²، و منه قول الله عز وجل: (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ).³

1- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004م، ص 19.

2- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة 2000م، ص 239.

3- سورة الشورى، الآية 49.

و الهبة إذا كثرت سمي صاحبها وهابا و هو من صيغ المبالغة فيقال : رجل واهب ووهاب و وهوب ووهابة، أي كثير الهبة لأمواله.

و تواهب الناس: وهب بعضهم لبعض، و الاستهَاب سؤال الهبة، و أنهب: قبل الهبة¹.

2_ اصطلاحا: هي تملك العين بلا عوض حال الحياة، و في اصطلاح الفقهاء هي تملك المال في الحال مجانا، و قيل أيضا تملك المال بلا عوض حال حياة المالك².

فعلى ذلك نقل الهبة عن معناها اللغوي إلى الاصطلاحي هو نقل الإسم إلى الخاص، لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال³.

3_ تعريف الهبة وفق المذاهب الأربعة: تعددت تعريفات الهبة عند الفقهاء و كلها تتساق إلى أن الهبة تملك في الحياة من غير عوض و من هذه التعريفات نجد ما يلي:

• **1_ في الفقه المالكي:**

عرف المالكية الهبة بأنها تملك من له تبرع ذات و تنقل شرعا بلا عوض، أو ما يدل عليه⁴ ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا له أن يملكها لغيره بدون مقابل بأخذ مرضاة ذلك الشخص، فالتملك على هذا الوجه يسمى هبة⁵.

أما الإمام ابن عرفة فقد جاء بتعريف مميز إذ فرق بين الهبة لغير ثواب الصدقة والهبة والثواب أي أنه يخضع لمعيار التمييز.

فالهبة لغير الثواب قال: {أنها تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى }

1- بن منظور، لسان العرب، دار صادر و دار بيروت، سنة 1986م، ص 929.

2- كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998م، ص 154.

3- محمد ابن أحمد بن تقيّة، الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن لشهادة دكتوراه الدولة جامعة الجزائر 1997م، ص 97-96.

4- احمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1415 هـ، ص 38.

5- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم للطباعة و النشر الجزء الثالث، بيروت، لبنان، ص 285.

أما هبة الثواب : فهي عطية قصد بها عوض مالي¹ .

• ب_ تعريف الهبة في الفقه الشافعي:

عرفها هذا الفقه بما يلي: تملك عين بلا عوض حال الحياة تطوعا، و هو يعني أن تملك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة، و بالمعنى الأعم فهي تشمل الهدية والصدقة، و خرج بالتمليك الضيافة و العارية فإنهما إباحة، أما الوقف فهو تملك منفعة لا عين على ما قيل والأوجه أنه لا تملك فيه، و إنما هو بمنزلة الإباحة، لأن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمها من جهة الله تعالى².

وعليه نلاحظ أن التعريفين المالكي و الشافعي متطابقان، و هما أكثر إنطباقا على وصف الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

• ت_ تعريف الهبة في المذهب الحنبلي:

عرف الحنابلة الهبة على أنها: تملك جائز التصرف مالا (معلوما أو مجهولا)، موجودا للتمكن من تسليمه، غير واجب في الحياة و بلا عوض لذلك تعد الهبة عرفا من لفظ هبة و التملك و نحوهما³. و قد عرف ابن قدامة هذه الأخيرة بأنها: " صدقة و هدية و عطية لمعانيهم المتقاربة و كلها تملك في الحياة بغير عوض.

و اسم العطية شامل لجميعها و كذلك الهبة و الصدقة و الهدية و متغايران، فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة، و قال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: " هو عليها صدقة، و لنا هدية"⁴.

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص15.

2- شمس الدين الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر ، بيروت، 1404هـ، 1984م، ص ص 404 - 405.

3- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق ابو عبد الله محسن محمد حسين اسماعيل الشافعي، ج1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، 1418هـ 1997م، ص ص 359-360.

4- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 289.

فالظاهر من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، و من دفع بشيء إلى إنسان للتقرب إليه، وزيادة المحبة له فهو هدية و جميع ذلك مندوب إليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " تهادوا تحابوا"¹.

• ث_تعريف الهبة في المذهب الحنفي: عرفها هذا المذهب بأنها تملك العين بلا عوض.²

فالهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو مستقبلا أثناء حياته.

و هذا لا يمنع المالك من أن يشترط العوض مقابل ما يهب من مال³.

و منه نستخلص من هذه المذاهب الأربعة المذكورة على أنهم متفقون في كون الهبة تملك لذات،

أو عين بلا عوض، و تقع في حياة الواهب و الموهوب له، ففي المذهبين الحنفي و الحنبلي ركزوا على عنصر الحياة دون المذهبين المالكي و الشافعي باعتبار أنهما اعتقدا أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل منهما⁴.

ثانيا مشروعية عقد الهبة

تناولنا في هذا القسم مشروعية الهبة من منظور القرآن والسنة والإجماع، ثم مشروعيتها في القانون الجزائري.

1_ شرعا: لقد شرع الله سبحانه الهبة لما فيها من تأليف للقلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، يقول رسول ﷺ: "تهادوا تحابوا"⁵، فقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها وكان يدعو إلى قبولها ويرغب فيها، فعند أحمد خالد بن عدي أن النبي ﷺ قال: "مَنْ جَاءَهُ مِنْ أَخِيهِ مَعْرُوفٌ مِنْ غَيْرِ إِشْرَافٍ وَلَا مَسْأَلَةٍ فَلْيَقْبَلْهُ وَلَا يَرُدَّهُ فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ سَأَقَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ"⁶.

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 17.

2- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، البحر الرائق شرح الكنر الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص74.

3- ابن قدامة، المغني و الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ص 36.

4- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 10.

5- أخرجه البخاري من الأدب المفرد والبيهقي، قال الحافظ: إسناده الحسن.

6- رواه احمد و الترمذي وصححه.

• وقد حض الرسول ﷺ على قبول الهدية ولو كانت شيئاً حقيراً، ومن ثم رأى العلماء كراهية ردها حيث لا يوجد مانع شرعي. فعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: لو أهدي إليّ كراع لقبلتُ، ولو دُعيتُ إليه لأجبت. وعن عائشة قالت: قلتُ: يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: "إلى أقربهما منك باباً" وعن أبي هريرة قال النبي ﷺ: "تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر ولا تحقرن جارة لجارتها ولو شقَّ فِرْسَنَ شاةٍ" قبل رسول الله ﷺ هدية الكفار، فقبل هدية كسرى، وهدية قيصر، وهدية المقوقس. كما أهدى هو الكفار الهدايا والهبات. أما ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي أن عياضاً أهدى إلى النبي ﷺ هدية، فقال له النبي ﷺ: أسلمت؟ قال: لا قال: إني نهيت عن زيد المشركين. فقد قال فيه الخطابي: "يشبه أن يكون هذا الحديث منسوخاً لأنه ﷺ قد قبل هدية غير واحد من المشركين". قال الشوكاني: وقد أورد البخاري في صحيحه حديثاً استنبط منه جواز قبول هدية الوثني، ذكره في باب قبول الهدية من المشركين من كتاب الهبة والهدية. قال الحافظ في الفتح: "وفيه فساد من حمل رد الهدية على الوثني دون الكتابي وذلك لأن الواهب المذكور في ذلك الحديث وثني".¹

ومن الكتاب قول الله تعالى: "هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ"².

وقوله تعالى: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)³.

أما الإجماع فقد سار الصحابة على استحباب الهبة بجميع أنواعها من لدن رسول الله صلى عليه و سلم إلى يومنا هذا، استدلالاً بقوله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)⁴.

و يطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله و على هبة التودد و المحبة إذا كان يقصد بها وجه المخلوق و على هبة الثوابت إذا كانت الهبة بعوض.

1- السيد السابق ، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفلاح للإعلام العربي ،القاهرة، سنة 1999م ،1420هـ، ص278 .

2- سورة آل عمران، الآية 38.

3- سورة النساء، الآية 40.

4- المائدة، الآية 2.

• 2_ قانونا: إن المشرع الجزائري عرف الهبة ووضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة¹.

و تم تعريفها في المادة م (202) كما يلي: « الهبة تملك بلا عوض إلا انه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط كونها هبة موقوفة على شرط».

إذا قمنا بتحليل الشرط الأول من المادة م (202) يمكننا أن نلاحظ أن الهبة تملك، ما يفهم منه نقل ملكية مال تخرج من ذمة الواهب لتدخل في ذمة الموهوب له أي تفقر و تغني المستفيد من تصرفه، و كل المطالب متفقة على اعتبار الهبة تملك بلا عوض أي بدون مقابل (مجانى) و ذلك جوهر الهبة، أما في الشرط الثاني بقوله يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط كونها هبة موقوفة على شرط² حول إعتبار الهبة كونها عقد فإن المشرع الجزائري لم يعرفها مباشرة بأنها عقد لكن بالرجوع إلى نص المادة م (206) يفهم منها ذلك بقوله: « تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات».

ومن هنا المشرع الجزائري لم يذكر نية التبرع بصفة صريحة، و لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية، لأن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب و الموهوب له³.

ولذلك سلك هذا الأخير طريق معظم البلدان العربية في تعريفهم للهبة باعتبارها عقد إما مباشر في مادة صريحة، أو في مواد تلي بالقبول أنها تتعد بالإيجاب و القبول، و لنضرب أمثلة عن ذلك لبعض الدول حول تعريفها.

- أوردت المادة م (486) من التقنين المدني تعريفا لعقد الهبة في العبارات الآتية:
- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال دون عوض .
- و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نيته في التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين.

1- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ع 24، الصادرة في 12 يوليو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 و ذلك تحت عنوان التبرعات الوصية، الهبة، الوقف، وخصص لها 11 مادة من 202 إلى المادة 212.

2- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، سنة 2011، ص 10.

3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 10.

- عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة م (م 833) بقولها : « الهبة تمليك مال لآخر بلا عوض».
- عرفها القانون المدني الأردني في الفقرة 1 من المادة م (577) بقوله : " الهبة تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض".

- في تونس المادة م (200) من قانون الأحوال الشخصية : « الهبة عقد بمقتضاه يمتلك شخص لآخر مالا بدون عوض و يجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين

و تسمى هبة عوض.¹

- وفي التشريع الأجنبي لاسيما في فرنسا عرفت المادة م (894) من القانون المدني الفرنسي الهبة بما يلي: « بأنها تصرف يتخلى بها الواهب حالا، و بصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها»².

و بالعودة إلى نص المادة م (202) السابقة لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة عقد، و ذلك بقصد إخراج الهبة من طائفة العقود لأن هذا الاحتمال ينفية نص المادة م (206) من نفس القانون الذي ينص على أن الهبة تتعد بالإيجاب و القبول، مما يجعلها عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة³.

ولذلك الهبة تتميز عن غيرها من عقود التبرع مثل: العارية و الوديعة بأن هذه العقود تقييد لتمليك منفعة، بينما الهبة تقييد لتمليك عين و منفعة أو حقوق عينية أو شخصية. كما تقضي المادة (205) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير»⁴.

ونظرا للتعريف السابق يمكن استخلاص أن للهبة عدة خصائص تميزها عن غيرها وهذا ما سنشده في الفرع الموالي.

1- أحمد ناصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، سنة 2008م، ص 256.

2- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 12.

3- حمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 21.

4- المرجع نفسه، ص 13.

الفرع الثاني

مقومات عقد الهبة

بالنظر إلى خصائص أو ما يعرف بمقومات عقد الهبة، يتضح أنه عقد يقوم بين الأحياء مع صلاحية الواهب في تصرف بماله إضافة إلى جانب مادي الذي يتمثل في تصرف الواهب في ماله دون عوض، وآخر معنوي يتمثل في نية التبرع وهذا ما سنعرضه في هذا الجزء من المذكرة.

أولاً- الهبة عقد ما بين الأحياء

إن الهبة لا تقوم بالإرادة المنفردة للواهب فقط بل يجب أن يكون هناك تطابق إرادتين إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، وهذا ما جاءت به المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري التي سبق النص عليها آنفاً.

و في شأن الهبة بين أحياء، قال زفر: " لا يتحقق للهبة وجود شرعي إلا بإيجاب و قبول متطابقين"¹.

و عندما نقول بين أحياء معناه حال حياة المتعاقدين أي منتجة لأثارها في حياة كل من الواهب و الموهوب له عكس الوصية التي تصدر بالإرادة المنفردة و لا تنتج آثارها إلا بعد موت الموصي أين يمكن فيها رجوع الوصي بدون قيد، عكس الهبة التي لا يمكن الرجوع فيها إلا في حالات معينة².

فإن الهبة شأنها كشأن سائر العقود التي لا تتم إلا بين أحياء و هناك بعض القوانين العربية جاءت بعبارات صريحة لهذا المفهوم و مثال ذلك التشريع الكويتي بعبارة : « الهبة عقد تملك المال في الحال»³.

و في تشريع الإمارات العربية المتحدة: « الهبة تملك مال أو حق مالي لآخر حياة المالك». و كذا المشرع الفرنسي نص على أنها هبة بين الأحياء، وفيما يخص إنتاج آثارها يكون حال حياة المتعاقدين فإن الفقه الإسلامي يعرف في هذا الشأن العمري و الرقبي⁴.

1- بدران أبو العينين بدران، الميراث و الوصية و الهبة، مطبعة الإسكندرية، سنة 1970م، ص 240.

2- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 06.

3- ابن منظور لسان العرب، المرجع السابق، ص 309.

4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.5، ط.4، دار الفكر المعاصر، بدمشق 1985م، ص 10.

بغير المالكية اللذين أجازوا العمري و أبطلوا الرقبي كالحنفية و عرفوا العمري بأنها تملك منفعة عقار أو غيره لشخص عوض مدة حياته، فإذا مات المعمر له رجوع الشيء¹ للمعمر لمن أعمار له إن كان حيا و لورثته إن كان ميتا. و العمري عند الحنفية و الشافعية تؤول إلى هبة مقرونة بشرط باطل فتصح و يبطل الشرط، أما عند المالكية فالملك فيها للمنفعة لا للذات، و تؤول للعمر بعد موت المعمر له إن كان حيا، و لورثته. أما الرقبي في اللغة أن يعطي الإنسان للإنسان دارا أو أرضا فأولهما من مات رجوع ذلك المال إلى ورثته، و هي من المراقبة، سميت بذلك لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه².

فالرقبي هو اتفاق اثنين على أن من مات منهما قبل الآخر يكون ماله للآخر الحي، كأن يقول شخص لآخر هذه الدار لك رقبي أو حبيسة، فإن مت قبلك فداري لك، و إن مت أنت قبلي فدارك لي، فهي عارية في يده و يأخذها منه متى شاء وهذا عند أبي حنيفة و محمد لأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري و أبطل الرقبي في حديث غريب كما قيل، وهي باطلة عند المالكية، و يرى الشافعية و الحنابلة أنه إذا قبضنا فهي هبة³.

ثانيا - إمكانية الواهب في التصرف بماله

بموجب القانون الجزائري، يكون للواهب سلطة التصرف في المال الموهوب بشرط استيفاء الشروط اللازمة لنفاذ الهبة. حيث يجب أن تكون الهبة مبنية على النية حرة وواضحة، فيجب أن يقبلها الموهوب له، إضافة إلى تسليم المال أو الممتلكات الموهوبة مادياً. و قد ينص القانون الجزائري على قيود أو شروط إضافية للتصرف في الممتلكات المتبرع بها، لذلك من الأفضل إستشارة محامٍ أو مراجعة القانون المحلي للحصول على مزيد من التفاصيل.

ثالثا - الهبة تصرف في المال بلا عوض مع وجود النية في التبرع

إن الهبة بالرغم من أنها من عقود التبرعات إلا أنها تتفرد بخاصية تميزها عن هذه العقود، المتمثلة في أن المتصرف هو الواهب الذي يلتزم بإعطاء شيء لا القيام بعمل أو الامتناع عنه. و تعتبر من أعمال التصرف بمعنى ذلك أن الواهب ملزم بنقل الملكية دون مقابل للموهوب له. و ليس من الضروري أن يكون حق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق الإنتفاع أو حق الإستعمال

1- أحمد بن فريحة الغريسي، سلسلة الدراسات الكبرى في الحياة الإسلامية، نظام المعاملات الاقتصادية و الاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 180.

2- أحمد بن فريحة الغريسي، المرجع السابق، ص 181.

3- المرجع نفسه، ص 182.

أو حق سكني أو حتى حق إرتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، وقد يكون معنى ذلك أن يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود، فالتصرف هذا غير مباشر في المال إذ هو إنقاص لذمة الواهب.¹

لذا يجب أن يكون إلتزام الواهب دون مقابل لأن طبيعة الهبة من قانون الأسرة، و الهبة في أصلها هي إفتقار من جانب الواهب و إثراء لجانب الموهوب له، و على الرغم من ذلك فلا مانع من الهبة بعوض، و ذلك كونها من الهبات المتبادلة التي يهب فيها شخص لآخر شيئاً، ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فالهبتان متبادلتان و تكون كل منهما بلا عوض بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته، و تنطبق أيضاً على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة كالأفراح، و حفلات القرآن، فالصديق يهدي هدية لصاحبه في إحدى هذه المناسبات قاصداً التبرع و لا ينفي هذه النية عنده بأن يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية في مناسبة مقبلة.

أي و في هذا الصدد كل القوانين الوضعية² و الشرعية متفقة على الهبة تقوم بدون عوض، و هذا هو الأصل في الهبة، و هذا ما جاءت به الفقرة 1 المادة من م (202) من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة تملك بلا عوض" و لكن لكل قاعدة استثناء إذ أن في الهبة يجوز أن يشترط الواهب مقابل هبته التزاماً يوقف نفاذ هبته و هذا ما جاء في معظم القوانين العربية ، لاسيما قانون الأسرة الجزائري في مادته م (202) الفقرة الثانية منه التي تنص على أنه « يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط»³.

كأن يهب الشخص لشخص آخر مال يشترط أن ينفقه للعلم (اقتناء كتب، السفر للتكوين) و بهذا الشرط تتغير الصيغة القانونية لعقد الهبة، الذي بعد أن كان عقد هبة ملزم لجانب واحد يصبح عقداً ملزماً للجانبين، و اشتراط القيام بالتزام من قبل الموهوب له فهذا لا يعني أن الهبة منعدمة بل تتقدم إن كان العوض المشترط يفوق قيمة المال الموهوب، فتكون معاوضة إن كان الشيء الموهوب يساوي العوض المشروط، و شرط العوض هذا قد يكون لمصلحة الموهوب له، كأن يهب الأب لابنه ثروة هامة و يشترط أن يخصص جزءاً منها في سداد ديونه، أو القيام بمشروع محدد، و قد يكون لمصلحة الغير أي لشخص أجنبي على عقد

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل

العام و الصلح، دار الحياة التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 2005، ص 10.

2- محمد بن أحمد بن تقيّة، المرجع السابق، ص 30.

3- محمد حسنين، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987م،

الهبة، و مثال ذلك أن يكون العوض إيراد مرتبا لمدى الحياة لمصلحة الغير و كما قد يكون إيرادا مرتبا لمدى الحياة لمصلحة الواهب.

و أما العنصر المعنوي في الهبة فهو النية في التبرع، فمن يفى بالالتزام الطبيعي لا يكون متبرعا أو بما يوفي ديناً، فإن كان لا يجبر على الوفاء به فتصرفه في هذه الحالة وفاء لا هبة، و مثال ذلك أيضا تجهيز الأب ابنته، حيث تنتفي نية التبرع في عطايا المكافأة كالعطايا المقدمة للإثابة عن خدمة أو صنيع أو تنتفي نية التبرع في المكافآت السنوية التي تعطيها الشركات لمستخدميها و عمالها.¹

و قد يعطي الشخص المال و لا يقصد به التبرع المحض بل جني منفعة مادية أو أدبية فتنتفي نية التبرع و لا يكون التصرف هبة، و مثال ذلك إعطاء حكومة أرضا بشرط تعميرها أو من يعطي مالا لإنشاء مدرسة أو مستشفى و يشترط أن تسمى باسمه.

ولذلك فلا بد من وجود إذن في الهبة لكي تتمخض نية الواهب في التبرع، دون أن يقصد بالوفاء بالالتزام الطبيعي، و دون أن يهدف إلى تحقيق منفعة مادية أو أدبية.²

وبعد تطرقنا لمقصود الهبة وذكرنا لأهم مقوماتها، يطراً على أذهاننا مجموعة من التساؤلات المتعلقة بأنواع الهبة القانونية و الفروقات التي تكون بينها وبين التصرفات التبرعية الأخرى، وللإجابة على هذا التساؤل بالتفصيل أدرجنا في مبحثنا هذا، المطلب الثاني من اجل توضيح أشكال الهبة وإقامة مجموعة من المقارنات بينها وبين التصرفات المشابهة لها.

المطلب الثاني

أشكال عقد الهبة وتمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها

تتنوع الهبات بحسب موضوعها أو شكلها، فإذا نظرنا إلى الهبة بحسب موضوعها، فتكون واردة إما على عقار، أو منقول، وأما إذا نظرنا إليها بحسب شكلها، وصورتها، فنجدها إما هبة مباشرة، غير مباشرة أو مستترة أو مشروطة، وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول و أما الفرع الثاني نتناول التمييز بينها وبين العقود المشابهة لها.

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 156.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الأول

أنواع عقد الهبة

أن عقد الهبة يمكن تقسيمه إلى عدة أنواع بناءً على الطبيعة والموضوع الذي تتعلق به، فالمشرع الجزائري لم ينص على ذلك لكن بالرجوع للدكتور الصنهوري يتضح لنا انه انساق إلى نوعين من الهبة والتي هي كالتالي :

أولاً- الهبة المباشرة

هي الهبة التي تكون متوافقة مع الشكل القانوني، أي انه يظهر فيها إيجاب وقبول الأطراف دون عوض في حق الموهوب له أو شرط يوقعه الواهب مع إظهار نيته في التبرع.

وعليه فالهبة المباشرة هي إكساب الواهب للموهوب له حقا سواء عينيا كان أو شخصا دون عوض على سبيل التبرع، فإذا كان الكسب غير ذلك فهو عبارة عن هبة غير مباشرة كالتنازل عن حق الارتفاق أو الانتفاع أو الاستعمال أو السكن.¹

وعموما الهبة المباشرة هي التي تكون عقدها واضح، حيث تظهر فيه بصورتها الحقيقية أي كعقد هبة، وتتوفر فيها جميع أركان وشروط الهبة الموضوعية والشكلية، وتكون مكشوفة.

ثانيا- الهبة المستترة

هي في الأصل مباشرة حيث يقوم فيها الواهب هو الآخر بإكساب الموهوب له حقا عينيا أو شخصا لكن ليس بصورة حقيقة بل يظهرها تحت اسم عقد آخر كعقود الإقرار والمحابة، ومن ابرز الأمثلة عن ذلك هو اتفاق المتعاقدان على الثمن ويصرحان بآخر أمام الموثق، وهذا ما يكون في غالبية عقود البيع، أي انه يلتزم المشتري بثمن اقل من الحقيقي المذكور في عقد البيع، فيكون بذلك ثمنا صوريا² وهذا ما يجعلها مستترة .

فإذا كانت هذه الأخيرة واردة على بيع عقار، فيجب أن يتوفر في هذا العقد كل ما يشترطه القانون في نقل العقار من أركان عامة وكل ما يتعلق بشكلية وشهر³، و أما إذ أصدرت من قبل مريض مرض الموت طبقت

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص80.

2- أنور طلبة، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، نشر المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2004، ص 55.

3- محمد بن احمد تقيّة، مرجع سابق، ص 220.

عليها أحكام التصرف في مرض الموت، وجاز للورثة الدفع بهذا، وتحويلها إلى وصية تؤخذ من التركة في حدود الثلث، وهذا ما إذ توافرت شروطها. كذلك يجوز للدائن الطعن في هذه الهبة المستترة بموجب الدعوى البوليصة¹.

وبعد شملنا لمفهوم ومقومات وأشكال الهبة من الناحية القانونية يمكن لنا ان نقوم بتمييزها عن التصرفات المشابهة لها من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

تمييز عقد الهبة عن باقي التصرفات المشابهة لها

التبرع كعمل له أنواع وأقسام عديدة، فقد يكون عقداً يتطلب اتفاق إرادة منفردة أو إرادتين لإنشائه، ومن هنا يجب تمييز الهبة عن التصرفات المشابهة لها والتي هي كالتالي:

أولاً- التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد

1_ التمييز بين الهبة والوصية: قبل التطرق إلى الفرق بين الهبة و الوصية وجب تعريف الوصية فوفق المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"² أي أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولة أو عقارا، حيث تتفق مع الهبة في صفة التبرع ويتميزان عن بعضهما في عدة وجوه أهمها:

- عقد الهبة تتم بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له وتطابقهما حسب المادة 202 من تقنين الأسرة المعدل والمتمم، عكس الوصية التي هي تصرف قانونيا يتم بإرادة منفردة وهي إرادة الموصي³.
- تنتقل ملكية الشيء الموهوب حال حياة الواهب في الهبة، أما ملكية الشيء الموصى به فلا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي.

1- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 12.

2- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 25.

3- خوفاش هشام، الرجوع في الهبة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2013-2014، ص 14.

• عقد الهبة عقد يشترط إجراءات الخاصة إذا كان محل الشيء الموهوب منقول والرسمية اذ كان عقارا، اما الوصية فهي تصرف رضائي والكتابة فيها ليست ركنا لانعقادها بل وسيلة للإثبات فقط¹.

• الهبة تكون غير مقيدة بقدر معين في التشريع الجزائري أي أنها تمتاز بالطلاقية ما لم يقر بها الواهب أثناء مرضه مرض الموت أو بأمراض مخيفة لأنها تفقد المال ثلثه ، أما الوصية في أساسها لا تكون إلا في حدود الثلث و ما زاد عن ذلك فإنه يتوقف على إجازة الورثة.

• يجوز الرجوع في الوصية متى شاء الموصي أثناء حياته بدون أي قيد ، و الهبة يمنع الرجوع فيها إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

• الوصية لا تجوز إلا بترخيص من الورثة، أما الهبة جائزة للوارث طبقا للمادة 189 من قانون الأسرة التي نصت على : "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

2_ التمييز بين الهبة والوقف: يعرف الوقف على انه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد"²، وجاء في المادة 31 من القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ،المتضمن قانون التوجيه العقاري أن الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية وعلى هذا وبالمختصر المفيد يعتبر الوقف تصرف تبرعا يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع ومن هنا يمكن استخلاص أوجه الاختلاف بين الهبة والوقف وهي كالتالي :

• الهبة هي تملك لمال تتم بإرادة الواهب والموهوب له، بينما الوقف تصرف من جانب واحد.

• يصبح للموهوب له حق التصرف بالشيء الموهوب بعد أن يملكه بعقد الهبة بخلاف الوقف الذي يبقى الموقوف على ملك الواقف ولا يمكن التصرف فيها بأي شكل من الأشكال أي انه ينصب على المنفعة دون تملك³.

• الهبة تملك دون عوض، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التملك.

1- نسيمة الشيخ، المرجع السابق، ص 25.

2- حسن محمد بودي، المرجع السابق ، ص 35.

3- قانون رقم 10/91 ، المصدر السابق ، ص 15.

3_ التمييز بين الهبة والإباحة:تعرف الإباحة هي ذلك الإذن القولي او العملي من اجل انتفاع أو استعمال أو استهلاك الشيء، فنتشابه مع الهبة في تملك الأعيان دون عوض¹ وتختلف عنها في النقاط التالية:

- الهبة عقد قائم على الإيجاب والقبول غير الإباحة التي هي ترخيص من المالك.
- من واجب تحديد وتعيين الشيء الموهوب في الهبة، أما في الإباحة لا يشترط ذلك.²
- للواهب كامل الحرية في التعامل بالشيء الموهوب لتملكه له،خلاف المباح له الذي تكون تصرفاته بالشيء المباح محدودة.

ثانيا- التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين

والذي سنتناول فيه ما يلي:

1_ التمييز بين الهبة والبيع: يكون عقد البيع في غالب الأحيان بمقابل نقدي³، إلا أن هذا لا يمنع من كونه قد يكون هبة مكشوفة في حين ما اذ ذكر فيه عوضا على أساس انه ثمن، كما قد تكون الهبة بعوض على عكس ما يميزها . حيث سلك بعض الفقهاء مسار التفرقة بينهما على أساس النية في التبرع حتى ولو كان المقابل كبيرا والذي تم انتقاده من طرف رأي مغاير الذي استصعب استنتاج فكرة نية التبرع، حيث فصل بين عقد الهبة والبيع بالنظر لقيمة المقابل إذ كان يساوي الشيء المبيع او اكبر منه فنحن بصدد عقد بيع و إذا كانت قيمة المبيع اقل من الشيء المبيع فهو عقد هبة.

2_ التمييز بين الهبة والإيجار: أن عقد الإيجار هو عقد الذي يتمكن فيه المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء بدل إيجار معلوم للمؤجر⁴، حيث أن الشيء المؤجر يكون معينا بالذات وغير قابل للاستهلاك أي لا يترتب عنه حقا عينيا ، فهو يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، كما يصنف ضمن عقود

1- د. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص41.

2- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 29.

3- جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى للطباعة، القاهرة، سنة 1978، ص31، نقلا عن شيخ نسيم، المرجع نفسه، ص 30 .

4- أنظر المادة 467 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد78 سنة 12 الصادرة في 30 سبتمبر سنة1975.

المعاوضة، حيث تكمن جوهريته في عنصر الزمان الذي هو مقياس للانتفاع بالشيء المؤجر¹، كما ان هذا الأخير هو عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية عكس الهبة التي هي تملك مال بلا عوض قصد التبرع وينشا عنها اثر عيني نهائي لا رجوع فيه إلا في الحالات المستثناة قانونا.

3_ التمييز بين الهبة والميراث: يعرف الميراث بالاسم الذي يستحقه الوارث من مورثه سواء كان مالا

أو عقارا أو حقا شرعيا كالرهن والدين ، و قال الله تعالى: "لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ، نَصِيبًا مَّفْرُوضًا"²، حيث نزلت هذه الآية بعد واقعة سعد ابن الربيع الذي استلي أخاه على كل أملاكه فاحتجت زوجة وبنات المتوفى عن ذلك للرسول ﷺ فأمر العم بإرجاع ما اخذ وتقديم الثلثين للبنات والثلثين للام وما بقي من ذلك يأخذ هو ، وتفسرا للآية السابقة نستنتج أن حق لكل ذكر أو أنثى أن يرثوا من الأقارب الأقربون لهم حسب ما كانت درجاتهم، سواء كان كثيرا او قليلا ما ترك ، ومن هنا فالقاعدة الأساسية التي يمكن القول عنها بأن الميراث يتساير معها هي أن كل شيء يملكه الميت يجب أن يقسم على الورثة، فلا يجوز لأحدهم التصرف بالتركة دون علم غيره من الورثة، كما لهم حق التنازل عن أنصبتهم لا أنصبه غيرهم إذ كانوا بالغين وعقلاء،وبعد التطرق لمفهوم الميراث يمكن لنا أن التمييز بينه وبين الهبة في النقاط التالية:

- الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب حال حياة الواهب، أما الميراث فهو وسيلة من وسائل صلة الأرحام بعد انقطاع اجل المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا.
- في الهبة يمكن للواهب أن يهب ماله من يشاء إذ كان كامل الأهلية، وإذ كان مريضا مرض الموت يمكنه أن يتبرع لوارث من رأس ماله كل يملك إذ كان وحيدا وإذ كان له ورثة آخرين فيهبه في حدود الثلث . كما يمكن له أن يهب لغير الوارث حسب الحدود التي وضعتها الشريعة ويجوز الزيادة فيها في حال ما وافق ورثته³، و له الحق أيضا في أن يهب مدينه وهو ابراء ويكون دائما في الحدود المعينة سابقا ،وإذ كان الواهب فاقد للأهلية وقت الهبة يجوز للورثة الطعن فيها، أما في الميراث فالورثة هم من تربطهم بالميت قرابة بالولادة ، وهم مذكورين في القران الكريم ، والتي تقسم عليهم التركة حسب درجاته

1- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحماد للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الاولى، سنة 2009، ص 297.

2- سورة النساء، الآية 7.

3- ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج.8، دار الكتب العلمية، ط.1، بيروت لبنان، سنة 2002، ص 417.

ويعطى كل ذي حق حقه الشرعي الذي بقي عالقا في ذمت الميت دون نسيان الوصية الواجبة التنزيل التي أضافها المشرع الجزائري بعد مقارنته للتشريعات العربية نظرا لمصلحة الأحماد .

• في الميراث يكون للتركة حقوق لا بد من احترامها فمن بينها حق للميت في تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه التي شغلت ذمته أثناء حياته ومات دون سدادها، فهو رعاية لحقوق الناس وتطبيب لأنفسهم، وبعدها تنفذ الوصية في حدود الثلث وما تبقى فيقسم على الورثة. أما الشيء الموهوب إذ كان العقار فيشترط الرسمية كركن لقيامه وأما إذ كان منقولاً فيشترط إجراءات خاصة.

• يكون عقد الهبة صحيحاً وقابلاً للتنفيذ عند استيفاء عناصره القانونية اللازمة كأى عقد من العقود والتي من بينها الأهلية الخالية من العيوب و المحل الذي يكون موجودا وصالحا ومملوك ومعينا أو قابلا للتعيين وقت الهبة، إضافة إلى السبب أي غاية البعيدة التي يقصد المتعاقد الوصول إليه مع فرض التزامات وحقوق متبادلة، حيث أن التزامات الواهب هي التي تؤثر على صحة العقد ككل، أما فيما يخص الميراث فأركانه تتمثل في أطرافه أي الوارث والمورث والموروث.

• في الميراث يرث الجنين الذي مات موتاً تقديرياً بسبب الاعتداء على أمه الحاملة به عن طريق الدية المدفوعة التي يرثها ورثة الجنين، أما في الهبة فأجاز المشرع الجزائري هبة الحمل شرط أن يولد حياً¹، وفي حالة ما أن استهل صارخاً ثم مات تنتقل الهبة إلى ورثته، وتبقى هذه الأخيرة ملك للواهب لو خرج الجنين من بطن أمه ميتاً.

• يكون التراجع عن الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أما الميراث يتم التنازل عنه إذ رغب الوارث بذلك.

يختلف الميراث عن الهبة في الموانع والتي نذكر منها عدم استهلال الجنين عند ولادته والشك في أسبقية الوفاة، اللعان أي ما جرى بين الزوجين من شهادة وإيمان بتهمة الزنا الذي يمنع توارثهم، اختلاف الدين سواء كان كافراً أو مرتداً الذي يورث ولا يرث، العبودية، ابن الزنا، القتل العمدي. أما بالنسبة للهبة فقد منع المشرع الجزائري الواهب من حق الرجوع في هبته إذا كانت قصد المنفعة العامة²، كما حصر حق رجوع الوالدين عن الهبة بالموانع والتالي:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

1- جمال الدين طه العاقل، المرجع السابق، ص 57.

2- نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص ص 146-147.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو هلك المال بين يديه و أدخل عليه ما غير طبيعته.¹

4_ التمييز بين الهبة والعارية: عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 538 من التقنين المدني بأنها: " عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال" وعلى هذا يتضح لنا أن العارية والهبة يشتركان في كون أنهما من عقود التبرع، ويختلفان عن بعضهما في الأوجه التالية:

- العارية مردودة و الرد لا يتحقق مع الاستهلاك، اما الهبة فتصح لما هو القابل والغير قابل للاستهلاك.²
- ترد الهبة على الذات والعارية على المنفعة.
- الرسمية في هبة العقار تعتبر ركناً لقيامه، بينما العارية يتطلب فيها رضا المتعاقدين فقط.
- الهبة هي تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو أي حقوق متفرعة عن الملكية، أما العارية هو الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه.

الأصل في الهبة التبرع أن تكون دون مقابل بينما العارية على خلاف ذلك لا يكون قصد المعير منها المنفعة بل تحقيق مصلحة.

1- المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري .

2- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني

شروط وأركان عقد الهبة

الهبة عقد شأنه شأن العقود الأخرى لكي يبرم صحيحا أدرج فيه المشرع الجزائري شروطا لازمة لابد أن تتوفر في الواهب المعافى والمريض مرض الموت وأيضا بالنسبة للموهوب له و هذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، اما في المطلب الثاني فسنركز على بيان أركان عقد الهبة المتمثلة في المحل و السبب و الرضا و الشكلية الذي يتطلبها القانون حال الإبرام سواء كان عقارا أو منقولا دون نسيان ما يمتاز به هذا النوع من العقود عن غيره ألا وهو ركن الحيابة .

المطلب الأول

شروط عقد الهبة

تصدر من الشخص معافى البدن مجموعة من التصرفات المنجزة التي تنفذ في البعض من ماله أو كله سواء لو ارث أو لغير وارث ، بقابل أو بغير مقابل كالعقود التبرعية ، فهذا الحق خالص له لا يحق لأحد مراجعته أو الاعتراض عليه شرط أن يتضمن هو نفسه مجموعة من الشروط وهذا ما سنعرضه في الفرع الأول، إلا أنه في بعض الأحيان تقيد تصرفاته في الهبة إذ انتهك جسمه مرضا مميت وكانت هذه الأخيرة مضررة لورثته و لدائنيه، ولكي تنسب تصرفاته إلى هذا النوع من الحالات فلا بد من وجود شروط معينة وهذا ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالواهب المعافى

بما أن الواهب يعد طرفا أساسيا لقيام عقد الهبة فلا بد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط كي تصح تصرفاته وينتج عنها الأثر القانوني المترتب عنها ، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 203 التي جاء فيها ما يلي " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه " ¹.

1- المادة 203 من قانون الأسرة ، رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 ، المصدر السابق .

• أ- سلامة العقل: يشترط على الواهب أن يكون مدرك لجميع التصرفات التي يقوم بها حتى يستقر عقد الهبة نهائيا لان هذا النوع من العقود ينقص من ذمة المالية للواهب و يزيد في الجانب الإيجابي للموهوب له, فهذا تعد تصرفات التي يقدم عليها المجنون والسفيه و المعتوه... تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لانعدام العقل و أهلية التعاقد.

ففي نظر القانون الصبي غير المميز الذي يقلل عن سنه 13 سنة هو غير أهل لأن يهب لان التعاقد في الهبة يقوم على الإرادة و لا إرادة لعديم التمييز مثله مثل المجنون والمعتوه، أما الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة لا يجوز قانونا القيام بالهبة من طرف هؤلاء لانعدام أهلية التبرع لديهم الحين تمام السن التاسع عشرة والتمتع بالقوى العقلية أي لا يشوبهم أي عارض من عوارض الأهلية لكي تكون صحيحة لا تقع باطلة ولا تلحقها الإجازة¹.

فالولي أو الوصي أو القيم، فيمكنهم أن يباشروا على فاقد الأهلية أو ناقصها، أهلية الاعتناء و الإدارة و التصرف، أما بالنسبة لأهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها عنه سواء الولي أو من في حكمه، كوهب الممتلكات العقارية فهنا لا يمنح أي الترخيص لعدم جواز قيامه بهذا التصرف القانوني²، فالهدف من الولاية هو بدل جهد في تنمية وصيانة مال ومصالح كل من هو فاقد أو ناقص للأهلية.

و كون عقد الهبة من العقود الضارة ضررا محضا فأن أهلية التبرع للواهب هي أقوى من أهلية التصرف شرط أن تكون عنده كاملة وصحيحة غير معيبة³، أي أن تكون إرادته واعية وحررة وبعيدة عن كل عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه سواء كان مادي أو معنوي أو استغلال ، وان يكون هو ذاته سليم العقل بالغا سن الرشد بتمام 19 سنة، وغير محجور عليه أثناء إبرام عقد الهبة. وعلى هذا كله فان مسألة القبول في عقد الهبة تلعب دورا هاما لتمامه ، حيث يكون في بعض الأحيان واضحا وفي البعض الآخر يعبر عنه بالسكوت الذي لا يبرز فيه ما إذ كان قبولا أو رفضا إلا أن المادة 68 من القانون المدني أوردت بعض حالات على وجه الاستثناء أين يعتبر فيها السكوت قبولا والتي نجد من بينها لإيجاب الذي يكون لمصلحة من وجه له و بالتالي إذا سكت هذا

1 - هذا تطبيقا لنص المادتين 83 و 85 من قانون الأسرة.

2 - المادة 88 من قانون الأسرة.

3 - المادة 20 من قانون الأسرة .

الأخير اذ لم يعبر عن قبوله و لا عن رفضه للهبة يعتبر سكوته قبولا فالسكوت في معرض الحاجة بيان وهذا حسب قول فقهاء الشريعة الإسلامية .

إلا أن عقد الهبة لا يكون في غالبية الأحيان تملك بلا عوض فقد يكون مشروطا ويحتاج القبول فيه أن يكون صريحا ، وعليه لا يمكن اعتبار سكوت الواهب قبولا في جميع الحالات ، فالهبة كما أشرنا هي عقد رضائي فبالتالي لا بد من إظهار إرادة الموهوب له إلى حيز الوجود عن طريق الكتابة فهي من صور التعبير عن الإرادة وهذا طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني.

• ب-البلوغ: هو ضرورة بلوغ الواهب سن 19 كاملة، وهو في كامل قواه العقلية وغير محجر عليه لجنون أو غفلة أو سفه¹، أي انه كل تصرفات التي يقوم بها وهو محجور عليه تحكم بالبطلان ولا يكون لها اثر قانوني ، وهذا ما أكد قرار المحكمة العليا رقم 31833 على أن هبة الصبي غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ 19 سنة أو هبة المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه لا صحة لها من الأساس، كما ذهب لاجتهاد القضاة في قراره 279529 أن خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص هي الوحيدة التي تبطل التصرف القانوني للهبة لمن يدعي المرض العقلي، أو مرض مكتسب من الولادة أو عن طريق حادث كالأبكم، الأعمى، الأصم، أبكم الأعمى فهنا على الموثق أن يرفض تحرير أي عقد هبة دون تقديم نسخة من الحكم القضائي الذي ينص فيه القاضي على تعيين مساعد قضائي لذوي العاهتين وهذا لضمان صحة العقد.

وهذا ما يشترط في الواهب معافى ، إلا أن الإنسان بصفة عامة لا تدوم عليه حالة واحدة مدى الحياة فقد تشوبه مجموعة من التغيرات سواء في بدنه أو في نفسيته وعلى هذا الأساس يمكن لنا طرح الإشكال التالي متى تكون تصرفات الواهب المريض صحيحة؟؟ وهذا ما سنوضحه في الفرع التالي.

1- المادة 40 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المصدر السابق.

الفرع الثاني

هبة مريض مرض الموت

إن مرض الموت لم يعرفه المشرع الجزائري بل تطرق له الفقه الإسلامي فهو المرض الذي يصيب الإنسان ويعجزه عن مصالحه و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، ومن الصفات التي يقاس عليها حكم مريض مرض الموت هي كالتالي:

- **1- العجز عن العمل المعتاد:** أي أن المريض يكون عاجزا عن القيام بأعماله المعتادة و المألوفة، فعند النساء كعدم تمكنهن من مباشرة الأعمال المنزلية، أما الذكور فيظهر في عدم تمكنهم من مباشرة مهنتهم الخارجية، وليس من الضروري ملازمة المريض للفراش¹، أي انه يتأثر في جانبه الإدراكي الذي ينقص من أهليته حيث يكون للقاضي هو وحده السلطة التقديرية لتأكيد توافر هذا الشرط من عدمه.
- **2- غلبة الخوف من الموت:** وهنا يغلب المريض خوف من الموت الذي لا يمنعه من قضاء مصالحه، حيث يمكن للمرض في هذه الحالة أن يتطور من البساطة إلى الخطورة ، و التي تقدر نسبة الهلاك فيها من قبل الأطباء، كمرض السرطان الذي يعتبر نوعا من هذه الأمراض، فعلم المريض به كاف على جعله يهاب الموت².
- وعليه فان فكرة مرض الموت مرنة لأنها تتماشى مع اكتشافات الطبية المختلفة للأمراض فعلى هذا يبقى معيار تقدير الخوف من الموت معيار شخصي³.
- **3- وقوع الموت فعلا خلال مدة معينة:** يمكن أن يعقب الموت المريض مباشرة فإذ تصرف في ماله أثناء مرضه ثم توفي جاز الطعن فيها على أساس أنها صدرت من مريض مرض الموت أما إذا برئ كان حكم تصرفه حكم تصرف الأصحاء⁴.
- وعليه فيعتبر مرض الموت من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي مستعينا بخبراء، حيث يهدف من

1- عجة الجبالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، سنة 2009، ص 154.
2- زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1991 ص 131.
3- إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني غزة- فلسطين، يونيو 2011، ص 512.
4- زهدود محمد، المرجع السابق، ص 131.

خلالها حماية الغير والورثة نظر لتعلق حقوقهم بأموال المريض وهذا يحدث سواء كان المرض لسنة او اقل.¹ ومن هنا يمكن القول أن هذه الشروط الثلاثة تعتبر من الأمور الموضوعية فمن شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة تأديته للهبة على أساس انه مشرف على الموت لا محالة، لكن بالنظر أنها تعد من الأمور الذاتية لا يمكن اطلاق الغير عنها فاعتبر الفقه انه بمجرد توافر هذه العلامات المادية يمكن تمييز تصرف الفرد إذ كان مرضه مرض موت أو لا .

• 4- تصرفات الغير المريض التي تصنف ضمن تصرفات مريض مرض الموت:

في بعض الأحيان يلحق بالغير المريض نوع من الاضطراب النفسي الذي يحس فيها بدنو وقرب أجله والتي تصنف تصرفاته حينها بأنها تصرفات مريض الموت² والتي نذكر منها:

• - **حالة المقاتل في الحرب:** يعتبر تصرفات الشخص المقاتل في الحرب حكم تصرفات مرض الموت لاقترابه منها³، وهذا رأي كل من الشافعية والحنابلة اللذان ركزوا على نقطة القتال ، إلا أن فقهاء الحنابلة قد فرقوا بين المنتصر والمهزوم، فالمنتصر لا يصنف ضمن هذه الحالة، ويعود السبب في ذلك لعدم تواجد الخوف عكس الذي يقدم ليقول سواء كان قصاصاً أو حداً ، فيغلب عليه اليأس والهلاك فهو كالمريض⁴، حيث سادة هذه الآراء حسب الوسائل القتالية أذاك .

• - **حالة الحكم بالإعدام:** إن المذهب المالكي رأى بان المحكوم عليه بالإعدام يمر بحالة من الخوف والهلاك فهذا سببا وجيه ليكون كمريض مرض الموت⁵، أما الشافعية لم يؤيدوا المذهب السابق إلا عندما ينفذ على هذا الأخير حكم الإعدام وليس بمجرد صدور الحكم عليه و هذا لوجود احتمال العفو عنه، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن بمجرد الحبس للقتل تعد تصرفاته حكم مريض مرض الموت وذلك لغلبة خوف عليه⁶.

1 - إياد محمد جاد الحق ، المرجع السابق ، ص ص 521-522.

2- عبد الرزاق الصنهوري، المرجع السابق، ص 320.

3- حبي بن شرف النوري، روضة الطالبين، لبنان، دار عامل الكتب ، الجزء الخامس ،سنة 2003، ص 122.

4- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، الطبعة 1 ، م6، ص ص 31-32.

5- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة 2، دار الكتاب الإسلامي، الجزء 4، القاهرة،

ص6، علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، الجزء 3، ص 224.

6- مازن مصباح، الهبة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة، المجلة الجمعية الإسلامية ،سلسلة الدراسات الإسلامية ،المجلد

التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011، جامعة الأزهر - غزة، د س ن، ص 674.

ومن هنا فان الخوف و الهلاك الذي يكتسي نفسية الشخص المراد إعدامه يجعل منه مريضا مرض الموت إلا إذ ما تم العفو عنه فهنا يعتبر كالمريض الذي برئ من مرضه، وتكون تصرفاته صحيحة غير قابلة لأي طعن من الورثة إلا من نفسه عند الغلط في حالة ما إذا كان المتعاقد الأخير علم به¹.

• - **حالة غرق الشخص وهو في السفينة:**في هذه الحالة يعتبر حكم خوف الشخص من الغرق أثناء تذبذب واضطراب حالة البحر كمرض مرض الموت، أما إذا هاج البحر ثم هدى فهنا يكون حكم تصرفاته كالمريض الذي برئ من مرضه².

ومع التطور الذي نشهده ظهرت حالات أخرى مثل حالة المقدم على السفر في المركبة الفضائية أو الغواصة البحرية فهنا تكون أحكامه صحيحة إلا إذ ظهر عطل مهم في هذه الآلات ، التي عليها يكون الشخص في حكم مرض الموت³.

• - **حالة الأمراض المزمنة:** ففي هذه الحالة يشترط على المريض أن يكون عاجزا على قيامه بمصالحه الخارجية عن منزل أو الداخلية سواء كان ذكرا أو أنثى ، كما يستوجب أن يتوفى خلال فترة لا تفوق سنة من ذلك ، فإذا تجاوزها فتكون تصرفاته صحيحة كأنها صادرة من شخص سليم ، ومن بين الأمراض المزمنة أو الممتدة التي تستمر زمنا طويلا نجد مرض السرطان، داء السكري ومرض القلب وغيرها⁴.

أما بالنسبة للشيخوخة التي تجعل من الإنسان غير قادر على مباشرة أعماله المألوفة والتي تأثر أيضا على تصرفاته فهي لا تعتبر بمرض الموت ، لان هذا الأخير هو الذي يعترى الإنسان شيخا كان أو شابا وتجعله يشعر بدنو أجله ونهاية مطافه بالموت⁵.

1- بن عبدون عمر ، تصرفات المريض مرض الموت و أحكامه ، ، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012 ، ص20.

2 - محمد كامل مرسي، لوصية وتصرفات المريض مرض الموت يف القانون المصري والقوانين الأجنبية ، القاهرة ، سنة 1950ص 250.

3 - سليمان مرقس ، اشرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1980 ص 563.

4- محمد نجيب المطيعي ، كتاب المجموعة شرح المذهب للشرازي ، مكتبة الإرشاد، الجزء 16 ، ص 423.

5- حسنى محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي، دار الفكر ، ص

وبعد الفراغ من هذا كله نستخلص مما تقدم أن الحالات السابقة لاتحاد العلة فيما بينها تأخذ حكم مرض الموت، وهذا بسبب شعور الشخص بدنو أجله وخوفه من الموت الذي قد يدفعه للقيام بتصرفات ضارة لورثته أو لدائنيه وهذا ما يستدعي تدخل المشرع لتقييد تصرفاته والعمل على حل معضلة اختلاف الاجتهادات في تعريف مرض الموت وتحديد مدته.¹

أما بالنسبة للموهوب له فلم يشترط المشرع الجزائري أن يكون أهلا لتبرع طبق لنص المادة 210 من قانون الأسرة، أي انه يكفي أن تتوافر فيه أهلية التمييز لقبول الهبة كونه يقوم بعمل نافعا نفعاً محضاً ولقد أجاز المشرع الجزائري الهبة للجنين شرط ولادته حيا فنص في المادة 209 من قانون الأسرة انه : "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا" ، وفي هذه الحالة يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهو الأب إذا كانت الهبة صادرة من أجنبي و الأم إذا كانت الهبة من الأم.

وترتبيا على ذلك إذا لم يكن الموهوب له عديم التمييز لم يجز له قبول الهبة بنفسه بل عن طريق ممثله القانوني الذي ينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم ، أما إذا كان ناقصا الأهلية جاز له أن يقبل الهبة بنفسه دون اشتراط إذن من من ذكروا سابق أو إذن القاضي مادامت الهبة نافعة له نفعاً محضاً ، فإن اقترنت بشروط و التزامات كأن تكون بعوض فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر و بالتالي تتوقف على إقرار الولي أو الوصي² . وأما بالنسبة للشيء الموهوب فليس هناك نص بخصوص الشروط الواجب توفرها فيه.

المطلب الثاني

أركان عقد الهبة

لصحة عقد الهبة لابد من أن تتوافر فيه مجموعة من الأركان فإذا اختل احدها يعرض هذا الأخير للإبطال، ولذلك يجب توافر ركن الرضا لإبراز توافق إرادة الواهب و الموهوب له ، كما لابد من توافر الشيء الموهوب عينا إضافة إلى السبب الغير المخالف لنظام العام و الأركان أخرى خاصة ، هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في مطلبنا هذا.

1- د. معمري ايمان، د .ميدون مفيدة، أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة

طبنة المركز الجامعي بريكة الجزائر، ص 78.

2- نسيم شيوخ ، مرجع سابق، ص ص 56 ، 58 .

الفرع الأول

الأركان العامة لعقد الهبة

إن العقد في العموم يرتكز على ثلاثة أركان أساسية طبقا لما هو منصوص عليه في أحكام التقنين المدني وهذا ما سنعرضه.

أولا- التراضي

يعتبر التراضي أساس أي العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا بالتعبير عن الإرادة و يتم بصور إيجاب عن أحد المتعاقدين و القبول المطابق له من متعاقد آخر¹.

فيقصد بالتراضي بين المتعاقدين توافقهما وانصرافهما لإحداث أثر قانوني معين ألا هو إنشاء عقد الهبة² الذي استلزم المشرع لإنعقاده توافر ركن التراضي ، فإذا انعدم هذا الأخير بين المتعاقدين كانت الهبة باطلة³ ويستفاد من نص المادة 206 من قانون الأسرة أنها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له⁴، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد اعتمد على رأي جمهور من فقهاء الشريعة الإسلامية وباعتبار الإيجاب والقبول ركنان من أركان الهبة ،فعليه لا بد من قبول الموهوب له للهبة حتى تتعقد، و السبب في ذلك أن الهبة عقد و ليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية فهي⁵ و إن كانت تبرعا إلا أنها تثقل عنق الموهوب له و تفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب و قد يؤثر الموهوب له في رفضه للهبة إذا ما اكتشف من ورائها ان للواهب غايات هو في الأصل لا يحبذها، كما أن ملكية لشيء الموهوب لا تنتقل إلى الموهوب له ما لم يقبلها⁶ ، و في هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في القرار رقم 31833 الصادر عنها المؤرخ في 22/10/1984 مجلة القضائية 1989 عدد 03 ص 65 (إذا كان من

1- بئقة عبد الحفيظ ، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري (نظرية الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية و إدارية ،السنة الجامعية 2008-2009 ، ص 50.

2- ميمون جمال ، المرجع السابق ، ص 35.

3-بئقة عبد الحفيظ، نفس المرجع، ص 50.

4- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة الوصية ، الوقف، دار الهومة لطباعة والنشر، طبعة 1 ،سنة 2004،ص8.

5- ميمون جمال، المرجع السابق، ص 47.

6- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 8 .

الثابت أن النزاع في قضية الحال- يتعلق بعقد الهبة، أن الطاعنات دفعن بأن والدهن -الواهب- كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية ، ولقد كان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء و العمل على إثباته أو نفيه ، فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة وموت المورث في صحة التصرف و إهمالهم الجواب على البت في هذا الدفع و القضاء بصحة الهبة عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب نقص البيان و التعليل بما فيه الكفاية ¹ . وقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة على ركن التراضي بالقول انه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيابة ،ومراعاة أحكام القانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات "، فإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة .

فبنسبة لأهلية الواهب ، يشترط المشرع الجزائري في المادة 203 من قانون الأسرة أن يكون الواهب حائزا على أهلية التبرع ، و ذلك بأن يكون سليم العقل أي متمتعا بكل قواه العقلية ، و أن يكون بالغا سن الرشد القانوني أي تسع عشرة سنة كاملة ، و أن يكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة ² ولذلك يجب أن يصدر التصرف من له الأهلية و الإرادة سليمة فإذا شاب رضا الواهب أو الموهوب له عيب من عيوب الإرادة كان العقد باطلا لمصلحة من شاب في إرادة عيبا وتتحصر عيوب الرضا في عقد الهبة في الغلط التدليس و الإكراه و الاستغلال³ والتي سنتفصل فيها فيما يلي:

- **1-الغلط في عقد الهبة:** يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا،حيث يقع الواهب في غلط جوهري أما في الشيء أو في الشخص الموهوب له أو في القيمة أو الباعث ،وابسط مثال عن الغلط الذي يقع في الشيء الموهوب كقطعة أرض التي توهب على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها صالحة لزراعة . و أما الغلط الجوهري فيتمثل في حالة ما وهب الواهب شخص آخر معتقدا أنه محمد فإذا هو احمد ، فهنا الغلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال والذي يقع في صفة الموهوب له فقط ، فإذا وهب له و هو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما ،ويعتبر أيضا الغلط الجوهريا إذ وقع في قيمة المال الموهوب، كأن يهب شخصا لأخر أسهما وهو يجهل أن سهما منها قدر ربح جائزة كبيرة .

1- المادة 22 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، المصدر السابق.

2- نسيمية شيخ، مرجع سابق، ص 51.

3- نفس المرجع ، ص 59 .

اما الغلط الجوهري الذي يكون في الباعث هو كأن يهب شخص لأخر مالا و هو مريض و يعتقد أنه مريض مرض الموت ثم يشفى من مرضه ، فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث, فالغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الواهب ، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد.¹

• **2- التدليس:** فهو أي طريق من الطرق الاحتمالية التي يكون من شأنها خداع الواهب من اجل دفعه إلى التبرع بماله، فهذا يكفي لإفساد رضائه حتى و لو كان عن طريق الكذب أو الكتمان. فإذا كان التدليس هو من دفع الواهب إلى هبة ماله، جاز له طلب إبطالها حتى لو لم يكن له حق الرجوع .

ولذلك فأى طريق من هذه الطرق الاحتمالية كفيلة لإفساد رضا الواهب، و أما إذ صدر التدليس من غير الموهوب له فلا حق له للإبطال إلا إذ اثبت أن للموهوب له علم بذلك .²

• **3- الإكراه:** هو عيب ثالث الذي يؤثر على إرادة الواهب ، فهنا يبرم الواهب عقد الهبة تحت سلطان الرهبة ، كأن يؤثر الموهوب له على هذا الأخير ويغصبه على التبرع بماله لمصلحته كاستعمال وسائل مادية كالضرب و العنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى فإذا أبرمها مكرها جاز له طلب إبطالها تطبيقا لنص المادة 88 من القانون المدني، فإذا صدر الإكراه من غير الموهوب له في هذه الحالة لا تبطل الهبة إلا إذا أثبت الواهب أن الموهوب له كان يعلم بهذا الإكراه متواطئا مع الغير أو كان من المفروض أن يعلم به تطبيقا لنص المادة 89 من القانون المدني ، ويقع هذا النموذج من الإكراه عند كل من الزوج لزوجته أو من الرئيس للمرؤوس .

• **4- الاستغلال:** يعد الاستغلال ابرز عيوب الإرادة في عقد الهبة فكثيرا ما يستغل الموهوب له الواهب في طيشه كأن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو لأولادها منه ، مما يحرم زوجته الأولى و أبنائها منه من الانتفاع بماله ، وتم ذلك تحت تأثير الزوجة الأولى على زوج المسن ، وعليه رتب القانون لهذه الحالة دعوتين : دعوى الإبطال و دعوى الإنقاص فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أنا الواهب لم يكن ليهب أصلا لولا الاستغلال ويجب أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالا لنص المادة 90 من قانون المدني الجزائري. أما إذا رفع دعوى الإنقاص فيكون رد القاضي حسب مدى تأثير الاستغلال على إرادة الواهب

1- محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص 165.

2- المادة 87 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، المصدر السابق .

فأن كان الواهب يهب دون استغلال بعض المال الموهوب فيقتصر الإنقاص إلى هذا القدر، كما يجوز للموهوب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة، فيتولى بذلك إبطال عقد الهبة كله.

و في الأخير يجدر التنويه أن دعوى الإبطال غير دعوى الرجوع في الهبة التي سنتكلم عليها لاحقاً¹.

ثانياً - المحل

من المعلوم بالضرورة أن المحل ركن من أركان العقد شرط من شروطه فإذا غاب ركن المحل في أي عقد صار العقد باطلاً²، ولذلك اشترط المشرع الجزائري شروطاً يجب أن تتوافر في محل الالتزام والتي أوردها في المواد 92 إلى 95 وهي :

- أن يكون محل الالتزام ممكناً غير مستحيل.

- أن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين.

- أن يكون مشروعاً غير مخالف لنظام العام³.

فالهبة عقد يلتزم بمقتضاه الواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها إلى الموهوب له دون مقابل، و من ثم تكون الهبة في الأصل ملزمة لجانب واحد إلا هو الواهب، و يكون محل التزام فيها هو الشيء الموهوب، غير أنه طبقاً لنص المادة 202 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضاً أو التزامات أخرى على الموهوب له فتصبح الهبة عقداً ملزماً لجانبين و يكون محل الالتزام فيها هو العوض المشترط⁴. إذا الهبة دائماً يكون لها محل يتمثل في الشيء الموهوب و قد يكون لها محل ثاني و هو العوض وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

• **1- الشيء الموهوب :** هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له ويسري عليه ما يسري

على محل العقد بوجه عام، و من ثم يجب أن يكون:

- موجوداً وقت التعاقد أو قابلاً للوجود مستقبلاً .

- معيناً أو قابلاً لتعيين و أن يكون معلوماً علماً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة للمتعاقدين .

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 28 -29- 30.

2 - د.بثقة عبد الحفيظ، نفس المرجع، ص ص 11-12.

3- ميمون جمال، مرجع سابق، ص 36.

4- المادة 202 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق .

- صالحا للتعامل فيه شرط ألا يكون مستحيلا في ذاته او مخالفا لنظام العام و الآداب العامة .
- مملوكا للواهب فلا يجوز له وهب ما ليس ملكه.

• 2- العوض في الهبة :

للحبة محل دائم ألا وهو الشيء الموهوب لكن قد يكون لها محل آخر وفقا لمقتضيات المادة 202 الفقرة الثانية من قانون الأسرة وهو العوض¹. فقد تقترن الهبة بمقابل أو بشرط أو بالتزامات تفرض على الموهوب له فتكون الهبة عندئذ ملزمة لجانبين ، بحيث تقوم التزامات في جانب الموهوب له مقابلة للالتزامات القائمة في جانب الواهب ، فقد تتعدد صور المقابل في الهبة فتكون الشروط والالتزامات التي يفرضها الواهب على الموهوب له في عقد الهبة تصب في مصلحة هذا الأخير كأن يهب الواهب مالا للموهوب له ويشترط عليه في المقابل أن يشتري به دارا أو أي شيء آخر ينتفع به، وقد تكون هذه الشروط و الالتزامات المفروضة على الموهوب له تصب في مصلحة الواهب كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يوفي ديونه فيلتزم الموهوب له عندئذ بوفاء هذه الديون التي كانت موجودة وقت الهبة ،وقد يشترط أيضا عوض للمصلحة العامة و مثال ذلك كأن يهب الواهب مالا للجمعية الخيرية ويشترط عليها أن تقوم بتشييد مستشفى أو ملجأ أو غير ذلك من الأعمال التي تحقق مصلحة عامة ،كما قد يكون المقابل المفروض على الموهوب له في الهبة من طرف الواهب لصالح أجنبي كأن يشترط على الموهوب له التزاما اتجاه لشخص آخر غير المتعاقدين مدى الحياة .

فأيا كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل في عقد الهبة فإن محله يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام ، كأن يكون متعلقا بشيء معين بالذات أو بعمل أو بامتناع عن عمل ، فيجب أن يكون معينا أو قابلا لتعيين ، و أن يكون صالحا للتعامل فيه ، كما يجب أن تكون القيمة المادية للمقابل في عقد الهبة أقل من قيمة الشيء الموهوب فإذا تعادلت أو تقاربت قيمة المقابل مع قيمة الشيء الموهوب فقدت الهبة صفتها باعتبارها تبرعا و أصبحت عقد معاوضة².

ثالثا - السبب

تناول المشرع الجزائري في القسم الثاني من الكتاب الثاني شروط العقد و خصص الشرط الأول برقم 01 لرضا في حين خصص الشرط الثاني للمحل برقم 02 و خصص 02 مكرر لركن السبب من خلال القانون 05-10 المؤرخ في : 20 جوان 2005 و خصص له المواد 97 و 98 من القانون المدني وعليه فإن سبب

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص87.

2- نسيمه شيخ ، مرجع سابق، ص ص38-39-40.

العقد هو الغاية التي يسعى المتعاقد إلى تحقيقها من وراء تحمله التزام و الباعث الذي دفع الشخص إلى التعاقد، وبهذا يكون السبب ركنا من أركان العقد له استقلالية عن المحل لكون أن هذا الأخير ركن في أي التزام ، بينما السبب يكون ركنا في الالتزام الإرادي فقط، فسبب والإرادة أمران متلازمان فإن وجدت الإرادة وجد السبب و إن انعدمت انعدم السبب معها.¹

ففي عقود التبرع حسب النظرية التقليدية أن سبب الالتزام هو نية التبرع ذاتها مجردة من البواعث التي دفعت إليها ،فحتى يكون عقد الهبة صحيحا يجب أن يكون باعث الواهب للتعاقد مشروعاً و غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة ، فإذا كان الباعث الذي دفع الواهب الى إبرام عقد الهبة غير مشروعاً كانت الهبة باطلة² ، كما جاء في نص المادة 97 من القانون المدني : (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب خالف لنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا)³

كأن يهب شخص لآخر شيئاً بشرط أن يقتل الموهوب له خصم الواهب ، أو أن يكون باعث الواهب إقامة علاقة غير شرعية مع الموهوب لها .

فمن هنا يفترض أن يكون الباعث أي الدافع للوهب في عقد الهبة مشروعاً إلى أن يثبت العكس. وقد تقترن الهبة بشرط غير مشروع كأمن يهب مالا لطليقتة و يشترط عليها عدم الزواج بغيره فهذا الشرط يعتبر غير مشروع لمخالفته القانون و النظام العام . كما قد تقترن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل كأن يهب شخص لآخر منزلاً و يشترط عليه مقابلاً للهبة إيراداً لشخص ثالث مدى الحياة فيتبين أن هذا الأخير متوفى قبل صدور الهبة ، فحينئذ تكون الهبة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث لإبرام عقد الهبة فإن كان كذلك فيبطل الشرط و تبطل معه الهبة⁴.

أي أن عقد الهبة كغيرها من العقود له أركان عامة قد تم التطرق إليها مسبقاً وخاصة سنوضحها في الفرع الموالي .

1-بتقة عبد الحفيظ ، مرجع سابق، ص17.

2- نسيمة شيخ ، مرجع سابق، ص 41.

3- مولود ديدان، القانون المدني المعدل بالقانون (رقم -07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007) ،دار بلقيس لنشر، الدار البيضاء الجزائر، طبعة 2، ص21.

4- نسيمة شيخ ، مرجع سابق، ص41.

الفرع الثاني

الأركان الخاصة لعقد الهبة

لقيام عقد الهبة لا يمكن الارتكاز على الأركان العامة فقط بل لا بد من توفر الجانب الشكلي أيضا و انصباب هذه الأخيرة في قالب المعين ، إضافة العنصر الحيازة إذ تطلب الأمر ذلك ، وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

أولا- الشكلية في عقد الهبة

إن ركن الشكلية واجب توفره في عقد الهبة ففي القانون الجزائري من خلال محل عقد الهبة سواء كان عقارا أو منقولا لما يكتسبه من أهمية بالغة ، فقد ترتب عن تخلفه بطلانا في حالة ما إذا كان عقارا ولم تنتقل ملكيته من الموهوب للموهوب له ، وعليه سنتحدث عن الشكلية في العقار و المنقولات بالتفصيل في هذا الجزء على النحو التالي :

• **1- شكلية في هبة العقارات :** ويقصد بالشكل أو الرسمية وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي يحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة¹ ، فبالرجوع إلى أحكامه فإننا نجد أن المشرع نص في المادة 206 منه على ما يلي: " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، و تتم بالحيازة ، و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات ، و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ."

يستفاد من نص هذه المادة أن الهبة التي يكون محلها عقارا تتعقد بإيجاب الواهب و قبول من الموهوب له و تتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق ، ومن ثم فإن قانون الأسرة الجزائري أحال إلى قانون التوثيق ما تعلق بالشكل الواجب توافره في الهبة الواردة على عقار ، وبهذا الصدد إذا يجب الرجوع إلى أحكام الأمر 70/91 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق و الذي كان ساري المفعول آنذاك و الذي نص في المادة 12 منه على ما يلي: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود جار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 12، 15، 43.

المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان ، أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق الذي حرر العقد".

ولقد كرست المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني رقم 105-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ما جاء في المادة 12 السالفة الذكر بتأكيدا على وجوب إفراغ عقد الهبة في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان و الواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط إفراغ العقود التي تتضمن نقل الملكية العقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ، و بالتالي يجب تحرير الهبة التي ترد على عقار في الشكل الرسمي و إلا كانت باطلة . و عليه إذا حرر عقد الهبة على الشكل العرفي ، فإنه ينقضي بالبطلان لا محال وهذا ما يستكشف من قرار المحكمة العليا رقم 45371 الصادر في 20/04/1987: ((من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة))¹ . إذا الهبة الواردة على عقار في ظل قانون الأسرة الجزائري ليست عقدا رضائي و إنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري على اعتبار الهبة الواردة على عقار عقدا شكليا في ظل قانون الأسرة الجزائري هو أنه عقد خطير لا يقع إلا نادرا و لدوافع قوية و الذي يترتب عنه تجريد الواهب من ماله دون مقابل².

ولذلك يجب الإجراءات الشكلية اي الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 234 مكرر 2 و ما بعدها من القانون المدني و المادة 61 وما بعدها من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي وشهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين و اتجاه الغير .

وعليه يجب على الموثق أن يحرر عقد الهبة بحضور شاهدين ، تحت طائلة البطلان لأن الهبة عقد احتفائي³ ، ويسمون بشهود العقد اي ((شهود العدل)) للذان يساهمان في إنشاء العقد ، فحضورهما إجباري في العقود الإحتفائية كالهبة و الوصية و الوقف و الزواج⁴ ، كما يجوز أن تنعقد الهبة الواردة على عقار بواسطة وكيل ينوب عن الواهب لكن لتنعقد صحيحة لا بد من أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في عقد الهبة أي أن تكون الوكالة خاصة لما تقدم ، فيعتبر الشكل الرسمي في عقد الهبة الوارد على عقار ركنا يترتب على تخلفه بطلان الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجارة وغير أن بطلان الهبة لتخلف ركن الشكل

1- قرار المحكمة العليا رقم 45371 الصادر في 20 افريل 1987 (غير منشور).

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص24.

3- شيخ نسمة ، مرجع سابق ، ص ص46-49،47.

4- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص12، 15، 43.

أو عيبه لا يمنع الواهب و الموهوب له من إعادة إبرام عقد هبة جديد يشترط أن تستوفي الشكل المطلوب قانونا لكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى الباطلة¹ وعندئذ تنعقد الهبة صحيحة ، و قد نصت المادة 90 من المرسوم 63-76² و المادة 10 من الأمر 74 75³ على انه يلزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي : " جميع العقود الرسمية المنشأة أو الناقله أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية"، و هذا ما يدل على ضرورة شهر عقد الهبة المتعلق بالعقار و عدم جواز العقد العرفي فيها و هذا ما أكده القرار 453671 المؤرخ في -1987 04-20، فينبغي إتباع إجراءات الشهر العقاري وفق ما نص عليه المشرع الجزائري و القانون المدني اجتهاد القضاء التشريعات العقارية .

• 2- الشكلية في هبة المنقولات

بالنظر إلى المادة 206 السالفة الذكر نجد أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات والتي لا يشترط إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي و عليه يكفي أن تنصب الهبة في قالب عرفي مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية بعض المنقولات، فإذا انصبت الهبة على سيارة أو جرار فيجب استخراج البطاقة الرمادية بإسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية⁴، وتطبق القواعد العامة بالنسبة لنقل ملكية المنقولات على الهبات التي يكون محلها شيء منقولاً.

فإذا كان المنقول معيناً بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا عن طريق إفرازه و تسليمه للموهوب له و الأصل في عقد الهبة الوارد على منقول أنه عقد رضائي ينعقد بتبادل إيجاب الواهب و قبول الموهوب له، ويتم بالحيازة إذا كان المنقول عادي، مع استيفاء الإجراءات الإدارية التي يتطلبها القانون لنقل ملكية بعض المنقولات

1 -شيخ نسمة، المرجع السابق ، ص 49.

2- المرسوم 63-76 المؤرخ في 1963/03/25 المتعلق بتأسيسي السجل العقاري و المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 34-92 المؤرخ في 1992/04/07 الجريدة رسمية، عدد 34 سنة 1993.

3- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/12/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالقانون 10-14 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية سنة 2015، الجريدة رسمية عدد 78، سنة 2015.

4- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 15، 19.

و الحيابة إذا كان المنقول محل الهبة ذا طبيعة خاصة¹. كما أن المحكمة العليا قررت بشأن الإجراءات الخاصة التي تتطلبها عملية نقل الملكية بعض المنقولات أنها مجرد إجراءات إدارية لا تنفي صفة الرضائية على العقد و هو ما كرسه القرار رقم 83033 المؤرخ في : 12/10/1986 ((حيث أن عقد بيع السيارة هو مجرد عقد رضائي أما إجراء نقل البطاقة الرمادية فهو مجرد إجراء إداري))².

فبما ان عقد الهبة عقد شكلي فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين، وإنما يلزم إفرغ هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة م (206) من قانون الأسرة، ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص ألا هو الموثق³، كما أنها في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي و توفر الشكلية، بل زيادة على ذلك يجب تسليم العين محل عقد الهبة، أي قبض المال الموهوب و حيازته من قبل الموهوب له، و في المنقول تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيابة فضلا عن الرضا المتبادل، كما لا يمنع أن تقع هبة المنقول بعقد رسمي، فالهبة في المنقول هي في نفس الوقت عقد عيني لأنه لا يتم إلا بالحيابة التي هي ركن فيه لا بد من توفره.

إلا انه هناك بعض الهبات استثناءها القانون من خضوعها للشكلية كالهبة الغير المباشرة لعدم تلقي الموهوب له الشيء الموهوب من الواهب مباشرة ، إضافة إلى الهبة المستترة و التي جاء بها المشرع في نصوصه لأجل استقرار المعاملات و من أجل حماية الغير، كما ان والهبة اليدوية هي الأخرى أعفاها المشرع من الشكلية شرط أن يتم فيها التسليم فعلا للموهوب له ، لان القبض يعد ركنا ضروريا لتمامها فهو يعد بمثابة الرسمية المفروضة في الهبات الأخرى.

و مما تقدم يستخلص أن الشكلية في هبة العقار تعد ركنا لقيامه ، و إذا تخلفت هذه الشكلية كانت هذه الأخيرة باطلة بطلانا مطلق ،أي لا يترتب عنها أي اثر قانوني أي ان الملكية تبقى للواهب ولا يمكنه التصرف فيه⁴ ، كما يحق لهذا الأخير رفع دعوى البطلان وفي حالة ما انقضت بالتقادم وقد تم تسليم الشيء الموهوب للموهوب له فيحق له رفع دعوى الاستحقاق من اجل استرداد العقار حيث لا يمكن للموهوب له أن يدفعها بالتقادم لان الدفوع لا تتقادم⁵.

1- نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص ص 50-51.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 15، 19.

3- محمد بن أحمد بن تقيية، المرجع السابق، ص 37.

4- د. السنهوري، المرجع السابق، ص ص 69-70.

5- د. محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص 214.

ثانيا الحيازة في عقد الهبة

أكد قانون الأسرة الجزائري على أن الحيازة تعد ركنا هاما لقيام عقد الهبة¹، أي التسليم الفعلي للعين الموهوبة للموهوب له، مع إمكانية حيازتها و الانتفاع بها دون عائق، كما يتم الاستغناء عن الحيازة إذا كان "الواهب ولي الموهوب له أو زوجه او كان الموهوب مشاعا"² هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28 /03 /2001³، أي انه إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة فانعدام الركن الحيازة لا يؤدي إلى بطلانه إلا إذا كان الموهوب بالغاً سن الرشد وقت إبرام العقد أو كانت ولاية الولي منتهية ففي هذه الحالة يسقط الاستثناء الوارد في نص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري، كما يمتد هذا الاستثناء إلى هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها أي حال قيام الرابطة الزوجية، أما بالنسبة للعقار المشاع هو الآخر تكون الحيازة غير مستوجبة و لا يترتب عن عدم توافرها بطلان عقد الهبة.

وعلى ما سبق يجدر التفرقة بشكل واضح بين مفهوم الحيازة في التقنين المدني والحيازة كركن في عقد الهبة، فالأولى يترتب عنها كسب للملكية بالتقادم إذ استمرت حيازة الشيء لمدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع وهذا طبقاً للمادة 872 من القانون المدني مع مراعاة أحكام المادة 808 من نفس القانون، أما النوع الثاني فهي تخص عقد الهبة دون سواه فهي لا تؤدي إلى اكتساب الملكية وإنما تساهم في إنشائه لا غير فتخلفها يجعل من هذا الأخير عقدا باطلاً بطلاناً مطلقاً حسب المادة 206 الفقرة 2.

ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري أدرج ركن الحيازة في عقد الهبة سواء كان الشيء الموهوب عقاراً

أو منقولاً.

• 1- الحيازة في العقار: انعقاد الهبة الواردة على عقار يتشترط توافر الحيازة والرسمية معا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها (غير منشور) الصادر بتاريخ 28/02/1995 تحت رقم 114364 والتي لا تغني إحداهما عن الأخرى⁴، وعليه فالهبة في التشريع العقاري لا تتم إلا بورقة رسمية تنشئ لدى الموثق باعتباره ضابطاً عمومياً⁵ تمتاز محرراته بطابع الرسمية لما تحتويه

1- المادة 206 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق.

2- المادة 208 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق.

3- الملف رقم 258390، الصادر بتاريخ 28/03/2001 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد، 57، ص 213.

4- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 56.

من إجراءات ومعلومات تخص موضوع وأطراف العقد، أما الحيابة فيمكن استثنائها طبقا لمادة 208 من قانون الأسرة الجزائري التي تم التفصل فيها سابقا¹، والتي عززت في التطبيق بقرار من المجلس الأعلى الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 19/09/1990².

كما تتم الحيابة إما حكما أو فعليا و ذلك بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله³ وتمكينه من حيازته بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الممتلكات الموهوبة، فإذا كانت الممتلكات الموهوبة لا تزال مشغولة من قبل الموهوب فيجب عليه إخلاءه أو إزالة أثاثه أو متاعه، و إذا كان العقار أرضاً زراعية فيجب على الواهب إخلاء الأرض والسماح للموهوب له باستخدامها دون أي تدخل⁴، وفي حالة ما كان الموهوب له قاصرا فيتولى وليه أو من ينوب عنه قانونا الحيابة في هذه الحالة⁵.

2- **الحيابة في المنقول:** نصت الفقرة الأولى من المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ان الحيابة المنقولات في الهبة تتماشى وفق إجراءات خاصة لان القبض فيها يكون آخر ما يعمل كالسفن والزوارق والسيارات والجرارات وما في حكمها، أما المنقولات التي ليس لها من طبيعتها الخضوع إلى مثل هذه الإجراءات فتتم عن طريق ما يسمى بالهبة اليدوية وهي الهبة التي تقع على أشياء قابلة للنقل دون قيد أو عقد أو توثيق فالحيابة في هذه المنقولات تتم بالتسليم الفعلي للموهوب من اجل الانتفاع بها دون أي عائق أي انتقال فعلي للملكية⁶، كما يجوز أن تكون الحيابة حكمية إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها لكي يعتبر حائز⁷ أي انه في حالة ما إذ لم يكن الشيء الموهوب تحت يد الموهوب بل شخص آخر وجب عليه إعلام الموهوب له، فمجرد إخباره تصبح الحيابة جائزة حكما، وقد يغني التوثيق و الإجراءات الإدارية عنها.

و في الأخير نستنتج أن عقد الهبة يتميز بشروط عامة إضافة على شروط خاصة و هي الرسمية و الحيابة التي تكون واجبة في بعض التصرفات وفي البعض الآخر لا.

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص10-11.

2- ملف رقم 40457 الصادر بتاريخ 1986/04/21 المجلة القضائية العدد2، لسنة 1989، ص72.

3- طبقا لنص المادة 210 من قانون الأسرة.

4- نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص53.

5- القرار رقم 50651 غير منشور الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 24 فبراير 1986.

6- فريدة هلال، مرجع سابق، ص58.

7- المادة 207 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق.

خلاصة الفصل الأول :

وبعد فراغنا من الفصل الأول المعنون بالإطار المفاهيمي لعقد الهبة يمكن القول و بشكل عام أن الهبة تمليك بلا عوض يصب في مصلحة الموهوب له وهي من التصرفات التبرعية الجائزة شرعا و قانونا. حيث أنها تخضع لشروط يترتب عن مخالفتها فسخ للعقد كوجوب توفر الأهلية في الواهب و سلامة العقل و بلوغ السن القانوني خاصة ما إذ كانت مشروطة.

وبالتالي فان عقد الهبة كسائر العقود لكي ينعقد صحيحا لابد من توفر الأركان الثلاثة أي الرضا المتضمن لعنصره ألا وهما إيجاب الواهب والقبول الموهوب له دون أن تشوب إرادتهما أي عيب من عيوب الإرادة و إلا كانت الهبة باطلة أو معرضة للإبطال, إضافة إلى المحل و السبب الذي يعد الباعث للانعقاد حيث يشترط فيه ان يكون مشروعاً غير مخالف لنظام العام مع تواجد النية التبرع لتقوية الروابط الأسرية , كما وقد خص المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بركن آخر ألا وهو ركن الحيابة الذي جعله متلازماً مع ركن الرسمية بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى .

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد

الهيئة و أحكام

الرجوع فيها

للهبة مجموعة من الإشكالات فمنها ما تعلق بالأهلية والأخرى عن وهب ملك الغير ، وهذا ما سنشده في المبحث الأول إضافة إلى إبراز أهم الالتزامات التي تقع إذ ابرم العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه العامة والخاصة ، والتي في الغالب ما تقع على عاتق الواهب، وهذا منطقي لكون الهبة أيا كان محلها عقدا تبرعيا، غير انه يرتب عنه في بعض الأحيان التزامات تقع على الموهوب له ويكون هذا الوضع متى كانت هذه الأخيرة مقدمة مقابل عوض.

فضلا عن هذه الالتزامات فان الهبة تصرف قانوني وشرعي ، حيث صنفها المشرع الجزائري ضمن الأحوال الشخصية ونظم أحكامها في قانون الأسرة عكس بعض التشريعات العربية التي نظمت أحكامها في القانون المدني على غرار التشريع المصري والسوري، حيث رتب حق استعادة الواهب للشيء الموهوب بعد اخراجه من ملكيته إلى ملكية غيره، وهذا ما يسمى " بالرجوع" على برغم من عدم جواز ذلك، باعتبار الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه سواء بإرادة منفردة أو بإرادة الواهب والموهوب له، وعلى ذلك استلزمنا الأمر في المقام الثاني (المبحث الثاني) التعرض له، إضافة إلى التطرق لموانع و آثار الرجوع فيه.

المبحث الأول

إشكالات عقد الهبة والآثار التي تترتب عنه

إن الهبة عقد لابد فيه من اقتران إرادتين كسائر العقود، أي انه يتطلب إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، فلذلك ألزم المشرع الجزائري لكل من طرفيه بمجموعة من الشروط ، كي يبرم العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه العامة والخاصة و ينتج جميع آثاره القانونية، إلا أن القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بشأن الإيجاب والقبول قد لا تعد هي ذاتها في عقد الهبة ، وهذا يعتبر من التناقضات المتعلقة بالأهلية في هذا النوع من العقود ، إضافة إلى المعضلات الناتجة عن وهب ملك الغير، وهذا ما سنحاول توضيحه في المطلب الأول.

أما بالنسبة للمطلب الثاني فسننتقل إلى الالتزامات الناتجة عن صحة إبرامه، التي قد تقع هذه الالتزامات في غالبية الأحيان على عاتق الواهب إلا أن هذا لا يعني انعدامها بالنسبة للطرف الآخر .

المطلب الأول

الإشكالات المتعلقة بالهبة في قانون الأسرة

نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة، وذلك في المواد من 202 إلى 212 منه ، وقد عرف المشرع الهبة في المادة 202 من نفس القانون على أنها "تمليك بلا عوض"¹، أما المشرع المصري فقد نظم أحكام الهبة في قانونه المدني، حيث عرف الهبة في المادة 486 منه على أنها عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض².

1 - حيث تنص المادة 202 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن ق.أ.ج على أن "الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

2- حيث جاء في المادة 486 من القانون المدني المصري على أنّ الهبة "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب القيام بالتزام معين وهذا التعريف الذي أوردته المادة 454 من القانون المدني السوري، والمادة 475 من القانون المدني الليبي؛ محمد حسنين عقد الهبة في التشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة بن عكنون كلية الحقوق الجزائر العاصمة، 1987، ع.1، ص 552 جمال الدين طه العاقل الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي الإمارات العربية المتحدة، 1998 ع.1، ص 18 مايا دقايشية المرجع السابق، ص122.

وبالرجوع إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للهبة في المادة 202 من قانون الأسرة، فإنه مطابق لتعريف المالكية¹، إلا أن هذا الأخير لم يبين ما إذا كانت الهبة عقداً أو تصرفاً انفرادياً. ولكن بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة نجده كالأتي تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.² فمعظم التشريعات العربية أدرجت أحكام الهبة ضمن القانون المدني، على خلاف المشرع الجزائري الذي أدرجها في قانون الأسرة، وقد يكون السبب في ذلك الحرص على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية وذلك لارتباطها الوثيق بالبر والإحسان وعلاقتها بالجانب الديني الذي يفرض التمسك بمبادئ الفقه الإسلامي³.

وجدير بالذكر أن للهبة أربعة عناصر أو مقومات هي:

- 1- أنها عقد يتم بين الأحياء، إذ لا بد من التقاء إرادتين لانعقادهما ؛
- 2- أنها تصرف في مال فالواهب يلتزم بنقل الملكية دون مقابل، سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعيا.
- 3- أن تكون دون عوض، أي افتقار من جانب الواهب وإثراء لجانب الموهوب له، وهذا لا يمنع من أن تكون بعوض، فيكون المقدار المتبرع به هو الفرق بين قيمة المال الموهوب والعوض المشترك .

1 - حيث عرف المالكية الهبة بأنها تملك بلا عوض، ويتميز هذا التعريف بحذف لفظ "العين". وعليه تكون الهبة شاملة للعين والذات والمنفعة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 5، المرجع السابق، ص 490؛ الدردير الشرح الكبير، ج 5، المرجع السابق، ص 491. كما عرف المالكية الهبة أيضا بأنها: " تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة"، وفي تعريف آخر لهم للهبة أيضا أنها تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض : الحطاب، مواهب الجليل ج.6 ، المرجع السابق، ص 49؛ الخريشي، شرح مختصر خليلج. 7، المرجع السابق، ص.02. أما الحنفية فعرفوا الهبة بأنها تملك العين بغير عوض ؛ الكاساني، البدائع.... ج 8، المرجع السابق. ص.84. فلفظ "تملك" شامل للذات والمنافع. اما الشافعية فقد أوردوا لها تعريفا مفاده: "تملك العين بلا عوض في الحياة تطوعا أما الحنابلة فعرفوا الهبة بأنها: "تملك في الحياة بلا عوض"؛ شمس الدين أحمد بن قويدر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة شرح فتح القدير للإمام ابن همام الحنفي على الهداية شرح بداية المبتدي ج 9، ط.1 ، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت.ن، ص 20؛ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 7، ط.1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ت.ن، ص.116 ؛ محمد يوسف عمرو الميراث والهبة دراسة مقارنة دار ،حامد، الأردن، 2008، ص 221-222.

2- د. بوجاني عبد الحكيم، إشكالات النيابة الشرعية و الميراث والتبرعات في القانون الجزائري، دار رجوة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 1444هـ، 2023م، ص 142.

3 - محمد تقيّة دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2003، ص52-53.

4- نية التبرع، وهي العنصر المعنوي في الهبة¹.
وطبقا للمادة 206 من قانون الأسرة، نستخلص أن الإيجاب والقبول ركنان في الهبة يؤدي تخلفهما إلى بطلانها²، فالهبة عقد لابد فيه من اقتران إرادتين كسائر العقود، أي انه يحتم لانعقادها إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له³.
وعليه ينبغي طرح التساؤل التالي الذي يتجلى في معرفة عما إذا كانت القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بشأن الإيجاب والقبول هي ذاتها في عقد الهبة؟⁴ وهذا ما سيتم شرحه في الفرع التالي.

الفرع الأول

التناقضات المتعلقة بالأهلية في عقد الهبة

تنص المادة 203 من قانون الأسرة على أنه: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه"، أي المشرع اعتبر أن الأهلية هي ضرورية في مثل هذا التصرف وأن مناط ثبوت هذه الأهلية، كما هو معلوم هو العقل والتميز⁵، فالمجنون والمعتوه والسفيه لا تثبت لأي واحد منهم هذه الأهلية، وهذا ما يقصد من عبارة "سليم العقل"، وكذا الشأن بالنسبة للقاصر، إذ أن المشرع قد اشترط في الواهب أن يكون راشداً.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 5، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، لبنان، 2000، ص.15 إلى 19؛ خالد سماحي، اشتراط الشكل في التبرعات مجلة الحجة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، جانفي 2012 ، العدد 03، ص 180 مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 123.

2 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص08.

3 - تجدر الإشارة إلى أن إجراء قبول الدولة للهبات العقارية قد نظمها كل من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر رقم 52 لسنة 1990، في المواد من 42 إلى 47 ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 45491 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك. ج .ررقم 60 لسنة 1991 عمر يحيوي الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة الجزائر 2001 ص. 44 عمر حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار دار هومة الجزائر، 2003، ص91-146، 92.

4 - تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر العاصمة، 2009، ع.3، ص284.

5 - نفس المرجع، ص 284 .

حيث يدخل في كنف القاصر بحسب المادة 43 المعدلة من القانون المدني كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة¹.

والإشكال هنا، أنه يتبين من نص المادة السابقة أنّ القانون المدني قد اعتبر السفه قاصرا، ومن ثم ناقص الأهلية، أما المادة 85 من قانون الأسرة اعتبرته عديم الأهلية إذ كان فيه هذه العاهة، و اعتبرته كامل الأهلية إذا صدر منه التصرف في الحالة المعاكسة²، وهذا ما أكدته المادة 107 من ذات القانون.³ كما أن الإشكال الآخر يثار حول مصطلح: "ذا الغفلة" المنصوص عليه في المادة 43 المعدلة من القانون المدني، حيث حدد المشرع مركزه القانوني في هذا القانون واعتبره ناقص الأهلية، في حين أنّ قانون الأسرة لم يشر إليه لا في الأحكام العامة المقررة لمسألة الأهلية ولا في التصرفات الأخرى كالهبة والوصية والوقف⁴ أي التصرفات التبرعية بصفة عامة.

وأمام هذا التعارض في النصوص التشريعية، وهذا النقص نصت عليه المادة 79 المعدلة من القانون المدني على أنه: "يسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة". وهنا نتساءل عن مدى تطبيق النصوص الواردة في القانون المدني بشأن تحديد الأشخاص الذين يدخلون في كنف القاصر⁵، فهل معنى ذلك أنّ التعارض القائم بين قانون الأسرة والقانون المدني ينبغي أن يفسر بحكم هذه النصوص على أساس قاعدة الخاص يقيد العام، ومن ثم فالسفيه يعتبر عديم الأهلية وليس ناقصها.⁶

وبذلك يصبح هذا الحكم متعارضا مع الأحكام الفقهية الإسلامية من جانبين، أولا من حيث أن الفقه الإسلامي منع السفه من أن يهب ماله كالعقارات وحقوقه العينية العقارية، ولو كان في طرق الخير كالتبرع

1 - "ومن الناحية الشرعية، لقد أجاز الفقه الإسلامي الحجر على الشيخ الكبير الذي ينكر عقله . ومعنى ذلك إذا كبر الشخص واختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون، لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه، فأشبهه السفه والسبي"؛ 297 التهميش رقم 04؛ ابن قدامة، المغني، ج4، المرجع السابق، ص ص 525-526 الخطاب، مواهب الجليل ج.5، المرجع السابق، ص74.

2 - حيث تنص المادة 85 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 11-84 المتضمن ق.أ على ما يلي تعتبر تصرفات المجنون والمعته والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

3 - حيث جاء في المادة 107 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 11-84 المتضمن من ق.أ، ما يلي تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطله، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها.

4 - علما أنّ الفقه الإسلامي ألحق ذا الغفلة بالسفه والصغر، وهي عدم الاهتمام إلى التصرفات الربحة بسبب البساطة والبلهه وفيها إضاعة المال أيضا؛ " : تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة المرجع السابق، ص.285، التهميش رقم 06؛ صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت، لبنان، 1984، ص.124. تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة..... المرجع السابق، ص285.

5- د. بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 145.

6 - تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة، المرجع السابق، ص 285.

للمجموعات الخيرية وذلك صيانة له وخشية على ماله من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح¹ . ومن هنا يكون السفه عارض من عوارض الأهلية في عقد الهبة الناقل للملكية العقارية، وعليه يعتبر السفه في حكم القاصر² .

ومن زاوية أخرى، فإذا كان الجنون يمنع صاحبه من التصرف في ماله وذلك لما يقتضيه من عقل السليم، و العته الذي يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، أما السفه فهو ضعف في العقل وليس اختلاله ومن ثم لا يجوز التوحيد، كما ذهب إليه المشرع الأسري، فهذا التوحيد يعد فعلا سليما بالنسبة لكل من المجنون والمعتوه³ لا غير، فان هذين العارضين لهما تأثير على تصرفات الإنسان بنوعيهما القولية والفعلية فيعدمها حتى ولو كانت في صالحه ولا إجازة لولي، فهما في حكم القاصر أي الصغير غير المميز. إذن الجنون، كالعته فهو من موجبات الولاية على النفس كما أنه من موجبات الولاية على المال، ولهذا فإن عمل الولي بالنسبة للمجنون أو المعتوه هو كعمله بالنسبة للصغير، أي أن كلاهما يواجهان الحياة بدون عقل، فهو الذي يجعل من صاحبه قادرا على الدفاع عن نفسه والمحافظة على ذاته⁴. وذلك بخلاف السفه الذي هو في حكم الصغير المميز.

وأما الشخص المأذون له بالزواج رجلا كان أو امرأة وفقا لما نصت عليه المادة 7 المعدلة من قانون الأسرة في فقرتها الثانية⁵، لم يرشد بالزواج فيما عدا اكتسابه أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات. ونستنتج من ذلك، ان هذا الشخص، فيما عدا أهلية التقاضي بشأن آثار الزواج، هو الآخر يدخل في حكم الصغير المميز.

1 - لغة السفه هو الجاهل والأحمق، وأما شرعا هو من كانت عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا...؛ تشوار حميدو زكية موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة المرجع السابق، ص 296-297، التهميش رقم 07 مقتبسة عن الزيلعي تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5، مطبعة بولاق، 1313-1315 هـ، ص 192.

2- وهذا ما نص عليه المشرع التونسي في الفصل 166 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقوله:

يعتد بإقرار السفه في الأمور المالية، وذلك بعدما قرر في الفصل 165 من ذات المجلة أن "جميع التصرفات التي باشرها السفه قبل الحكم صحيحة نافذة ولا رجوع فيها".

3 - فالمعتوه يشبه بعض كلامه كالعقلاء، وبعض الآخر كلام المجانين، وكذا سائر أمور، لكنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون؛ تشوار حميدو زكية، نفس المرجع، ص 286، 297، التهميش رقم 10 .

4- البهوتي شرح منتهى الإرادات، ج 2، القاهرة، مصر، د.ت.ن، ص 292؛ تشوار حميدو زكية المرجع السابق، ص 286.

5- تنص الفقرة 02 من المادة 07 المعدلة من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن ق.أ، على ما يلي: يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

كون أنه لم يبلغ بعد سن الرشد المحددة قانونا بـ 19 سنة كاملة. إذ أن المشرع قد وحد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 07 المعدلة من قانون الأسرة¹ بينه و سن الرشد. ومن ثم، فليس له الحق في أن يهب أمواله عقارات كانت أو حقوق عينية عقارية مهما كانت دوافعه².

والجدير بالملاحظة هو أنّ القانون المدني لم يتعرض "لنظام الترشيد"³. غير أنّ قانون الأسرة نص صراحة في المادة 84 منه على أنه: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة....."⁴، وبهذا النصّ يمكن أن يتم الترشيد ببلوغ الشخص الثالثة عشرة (13) سنة من عمره.

ولكن ما يعاب على المشرع في هذا النصّ انه أعطى لعدم التمييز حق الترشيد بين عشية وضحاها، أي انه يكون اليوم بحاجة إلى من يتولى أموره، ويستغنى عنه في الغد، خاصة وأنّ هذا النصّ قد اعترف للمشرع بحق التصرف في كل أمواله.

وعليه يصبح القاصر المرشد كامل الأهلية إذا ما أذن له القاضي بالتصرف في كامل أمواله، ومن ثم لا يكون خاضعا لولاية أبيه أو غيره من الأولياء، فتصح هبته صحيحة حتى و اذ كانت متعلقة بعقار⁵.

ولذلك ولمواجهة الحاجات العملية لبعض القاصرين يكفي منحهم الإذن لإدارة أموالهم في تجارة أو صناعة وليس فيما تعلق بالتصرف في أموالهم كالبيع والهبة. ومعنى ذلك انه يستحسن تعديل نص المادة 84 من قانون الأسرة، بحيث يصبح يؤذن للقاصر المميز بحق إدارة أمواله فقط إذا بلغ السادسة عشرة من عمره فيكون الترشيد بين هاتين المدتين ، أي بين سن الرشد و سن الترشيد لكي يكون الأمر معقولا ومنطقيا، فيصبح عندئذ المرشد قادرا على إدارة أمواله لمدة ثلاث سنوات⁶.

وهذا هو الحال بالنسبة لتناقضات المتعلقة بأهلية الواهب الذي له حق التصرف بأمواله، فهل يحق لغير الواهب التصرف في أملاك هذا الأخير؟؟ وهذا ما سنجيب عليه في الفرع التالي.

1 - تنص الفقرة 01 من المادة 07 المعدلة من ق.أ على ما يلي تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

2- تشوار حميدو زكية ،موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة، المرجع السابق، ص287.

3 - مع العلم أن الفقرة 02 من المادة 38 المعدلة من القانون المدني قد أشارت إلى هذا النظام بشأن موطن القاصر المرشد بقولها: "غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

4- تنص المادة 84 من ق.أ على ما يلي: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كلية في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يببرر ذلك".

5 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 287.

6- المرجع نفسه، ص 288.

الفرع الثاني

المعضلات الناتجة عن وهب ملك الغير

من زاوية ثانية، تثار إشكالات أخرى تتعلق بالعقار الموهوب أو الحقوق العينية العقارية الموهوبة¹، ففي بداية الأمر نقول أنّ الهبة لا تجوز في غير المملوك للواهب، ومع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة في قانون الأسرة، ولكن بالرغم من هذا الفراغ القانوني إلا أنّ هذا المنع يمكن أن يستخلص من المادة 205 من نفس القانون، وذلك بقولها: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا....²". ومن ثم، فإنّ هذا النص قد اشترط بأن يكون الواهب ملكا لما يهب من ممتلكات عقارية. أما ممتلكات الغير فلا يجوز أن تكون محلا للهبة، أي لا حق له في وهبها³.

غير أنّه يمكن سد هذا الفراغ الوارد في المادة 222 من قانون الأسرة بمبادئ الشريعة الإسلامية وهذا ما سنوضحه في فيما يلي:

أولاً- بالنسبة لفقهاء الإسلام

يرى المذهب المالكي أنه: لا تصح هبة ملك الغير بدون إذنه، فإذا وهب شخص ملك غيره ولم تتعد الهبة بخلاف ما إذا باع ملك غيره فإنّه يقع صحيحا موقوفا على إجازة المالك⁴. أما فقهاء المذهب الحنفي فقد رأوا بأنه: "لا تجوز هبة ملك الغير"⁵.

فبرغم من سكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة، إلا أنّ المحكمة مجبرة بإخضاع حكمها للنصوص الشرعية ومن ثم ينبغي الحكم ببطان هذا التصرف، لأنّ من لا يملك الشيء لا يملك حق التصرف فيه ما لم يكن موكلا من المالك، فتصرف الواهب في ممتلكات الغير يكون مردودا ، فإذا أجاز المالك الأصلي نكون بصدد عقد جديد. وهذا هو الذي اتجهت إليه الآراء الفقهية بشأن هبة ملك الغير. فهل يعد هذا الحكم هو نفسه بالنسبة لوهب احد الزوجين الممتلكات المشتركة بينهما ؟

1 - فالعقار الموهوب هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له، وأن ملكية ذلك العقار لا تصبح صحيحة إلا باستيفاء الهبة عدة شروط.

2 - تنص المادة 205 من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 11/84 المتضمن ق.أ على ما يلي: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

3 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 293.

4 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 231.

5 - نفس المرجع ، ص 231.

ثانيا - بالنسبة للنظام المالي المشترك بين الأزواج

إجابة عن التساؤل السابق بوجه عام فإن الفقرة الثانية من المادة 37 المعدلة من قانون الأسرة قد نصت صراحة على ما يلي: "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تقول إلى كل واحد منهما¹".

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد اعترف بالنظام المالي المشترك بين الزوجين، وهو نظام جديد لم يسبق له التنصيص عليه، وإنما استدرك محاسنه نتيجة لكثرة القضايا التي طرحت على القضاء، بسبب إجحاف حقوق أحد الزوجين اتجاه الآخر، والتي غالبا ما كانت الزوجة العاملة هي الضحية باشتراكها مع زوجها في شراء عقار ولكن دون امتلاكها لسند يثبت ذلك².

فإن الأموال عقارية أم غيرها المكتسبة أثناء الحياة الزوجية ولا قبلها قائمة على مبدأ استقلالية ذمتها المالية، وهذا سليم طالما لا وجود للاتفاق بين الزوجين على خلاف المبدأ السابق.

لكن ما يلاحظ في هذا التعديل هو أن جزء من الممتلكات العائلية يمكن أن تصبح أموال مشتركة بين الزوجين إذا انصب اتفاقهما على ذلك، ولكن مع تحديد نسب كل واحد منهما. وهذا ما يعرف بالنظام المالي المشترك بين الزوجين³.

إلا أن الإشكال، هو أن المشرع الجزائري لم يبين لنا في قانون الأسرة حكم هبة هذه الأموال المشتركة بين الزوجين، فينبغي لنا أن نرجع في هذه المسألة إلى القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني بشأن الملكية المشاعة، حيث نصت المادة 714 منه على أن:

كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، له أن يتصرف فيها...⁴ "ومن ثم تسري على هبة جزء شائع في ملكية عقارية معينة، كهبة ربع عقار مشاع فهنا يجوز للمالك في الشيوع أن يهب ماله. إلا أن المشرع الجزائري لا يسمح بهبة العقار المخصص للسكن العائلي إلا برضا الزوجين فالتصرف بخلافا لذلك يقع باطلا⁵.

1 - تنص المادة 37 المعدلة من قانون الأسرة في نصها الكامل على ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تقول إلى كل واحد منهما".

2- تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة، المرجع السابق، ص 293.

3- المرجع نفسه، ص 294.

4- جاء في نص المادة 714 من ق.م ما يلي: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما. وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

5 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 295.

ثالثا- إشكالات أخرى تواجه عقد الهبة

➤ نص المشرع في المادة 211 من قانون الأسرة على أنه "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
- إذا كانت الهبة لضمان فرض أو قضاء دين،
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب يبيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

وعليه فإن المشرع قد أخذ منحى جمهور الفقهاء في إضفاء صفة اللزوم على عقد الهبة¹ ، ولم يستثن من تلك القاعدة سوى الأبوين فيما وهبا لولدهما ومن غير حاجة لتبرير رجوعهما، ويتحقق ذلك سواء كان المال الموهوب منقولاً أو عقاراً.

الا أن ما يلاحظ على المشرع أنه لم ينص عن رجوع الجد والجدة فيما وهبا لولد الولد، ذلك أن الاستثناء الوارد بالمادة 211 من قانون الأسرة يخص الأبوين دون سواهما، والأبوين هما الأب والأم لا غير² . ويكون بذلك قد أخذ بما ذهب إليه المالكية والشافعية و أكده الحنابلة³ بأنه لا يجوز للجد والجدة ارتجاع ما وهباه لولد الولد⁴.

1- حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى لزوم الهبة بالقبض وعدم جواز الرجوع فيها باستثناء الوالد فيما يهب لولده. وذلك للأسباب الآتية

- أن الهبة قبل القبض غير لازمة، وفي ذلك فسحة كافية للواهب كي يتروى، فإن هو أقبض الشيء الموهوب لزم العقد، لأن إجازة الرجوع بعد ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس و زعزعة الثقة بينهم مايا دقايشية. المرجع السابق، ص 134- 135.
- أن الهبة شرعت أساساً طلباً للمحبة والمودة وتقوية أواصر الأخوة بين الناس. وعليه فإن إطلاق الرجوع فيها يترك أثراً سيئاً في نفس الموهوب له ويوقع الشحناء والضغينة وذلك عكس المقصود من الهبة.
- أن الأب لا يتهم في رجوعه لإيثاره لولده على نفسه فلا يرجع إلا لحاجة أو مصلحة، ولذلك استثنى من حرمة الرجوع في الهبة الرملي، نهاية المحتاج. ج. 5. المرجع السابق، ص 416: محمود جمال الدينزكي العقود المسماة، دار الكتاب العربي، مصر، د.ت. ن. ص 165.

2- ودليلهم ما روي عن النعمان بن البشير أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني تحلت ابني هذا غلاماً، فقال: "أكل ولدك تحلت منه؟" قال: لا. قال: "فارجعه": البخاري، كتاب الهبة باب الهبة للولد حديث رقم 2589، ص 186. فهذا الحديث دليل على استثناء الوالد من مبدأ لزوم الهبة ومنحه حق الرجوع فيها، حتا على التسوية بين الأولاد ابن قدامة، المغني، ج 6، المرجع السابق، ص 270.

3- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 140.

4- في حين اتجه الشافعية في المشهور عندهم والحنابلة في رواية لهم والظاهرية إلى أن للجد والجدة حق الرجوع فيما وهبا لولد الولد الشريبي مغني المحتاج، ج. 2 ، المرجع السابق، ص 401.

وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى أنّ الجد غير ملزم بالنفقة على ولد الولد والجدّة تأخذ حكمه، وعليه لم يجز لهما الرجوع فيما وهبا له قياسا على العم¹.

ويرى المالكية في رأي لهم أنّ للجد والجدّة حق الاعتصار في صورة واحدة وهي أن يشترطا ذلك بنفسهما عند الهبة.²

إلا أننا نميل إلى ترجيح رأي الشافعية والحنابلة في ما يتعلق بأنّ للجد والجدّة حق الرجوع فيما وهبا لولد الولد ونقترح على المشرع الجزائري إلحاق الجد والجدّة بالأبوين ومنحهم حق الرجوع في هبتهما لولد الولد. ذلك أن الله تعالى قد أطلق على الجد لفظ الأب في كثير من آيات القرآن الكريم ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى على لسان سيدنا يوسف عليه السلام: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ...﴾³.

هما جدا سيدنا يوسف عليه السلام ابن يعقوب عليه السلام. وقوله سبحانه وتعالى: كَمَا أُخْرِجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ⁴، وهما سيدنا آدم وحواء عليهما السلام. وعليه، فلا مانع من اعتبار الجد والجدّة في حكم الأبوين.

وبالرجوع إلى المادة 211 من قانون الأسرة، فإنّ المشرع الجزائري رغم استثنائه للأبوين على سبيل الحصر في استرداد هبتهما لولدهما ، إلا أنّه لم يجعل ذلك حقا مطلقا يمارسناه أيا كانت الحالات والمستجدات حيث قيده بعدم قيام مانع من موانع الرجوع والتي حصرها في نص المادة 211 من قانون الأسرة.

كما أضاف المشرع مانعا آخر من موانع الرجوع في الهبة وذلك في المادة 212 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "الهبة" بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها". وعليه فمتى قام أحد هذه الموانع أضحت الهبة لازمة لا رجوع فيها.

➤ إلا أن الإشكال هو أنّ المشرع كان مقتضبا في نصه على موانع الرجوع، فلم يتعرض في الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون الأسرة لمسألة تصرف الموهوب له في جزء من العين الموهوبة⁵، ولذلك نقترح إدخال نص يأخذ بما أخذ به الجمهور فيجعل التصرف من الهبة لا يمنع الوالدين من الرجوع فيما بقي منها، لأن من يملك الكل يملك الجزء من باب أولى⁶.

➤ كما أنّ الإشكال الآخر في نفس الفقرة المذكورة أعلاه من المادة 211 أنّ المشرع لم ينص على حالة ضياع جزء من العين الموهوبة وسلامة الجزء الآخر. وعليه نقترح إدراج نص يرجح ما ذهب إليه

1- مايا دقايشية، المرجع السابق، 140.

2- في حين اتجه الشافعية في المشهور عندهم والحنابلة في رواية لهم والظاهرية إلى أن للجد والجدّة حق الرجوع فيما وهبا لولد الولد الشريفي مغني المحتاج، ج. 2 . المرجع السابق، ص 401؛ المرادوي الإنصاف، ج 7، المرجع السابق، ص 150 ابن حزم المحلى. ج. 9. المرجع السابق، ص 135.

3- سورة يوسف، جزء من الآية 38.

4- سورة الأعراف، جزء من الآية 27.

5- د. بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 152.

6- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 168.

الشافعية والحنابلة وهو جواز الرجوع فيما يبقى¹. كما نقترح على المشرع النص على جواز الرجوع في حالة إيجاد العين الضائعة.²

➤ والإشكال الآخر في نفس الفقرة الثالثة المذكورة من نص المادة 211 من قانون الأسرة، أن المشرع لم يتناول مسألة زوال التغيير وعودة العين الموهوبة إلى ما كانت عليه، كإزالة البناء أو اقتلاع الشجر. وعليه نرى ضرورة إدراج نص صريح يوافق ما ذهب إليه فقهاء المالكية وهو عودة حق الرجوع إذا زالت الزيادة، إعمالاً لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع".

➤ كما أن الإشكال هو أنّ المشرع لم يتعرض لزيادة قيمة الشيء الموهوب والتي لا تمنع الواهب من ارتجاع هبته، لأنها زيادة لم تمس الذات وإنما مست القيمة.

وصفوة القول أن المشرع الجزائري وإن كان قد نحى منحى الجمهور في إضفاء اللزوم على عقد الهبة، إلا أنه لم يدرج كل الموانع التي تسقط عن الوالد حقه في الرجوع عن هبته لولده التي أوردها الفقهاء.

وبناء على ذلك، نقترح على المشرع إدراج باقي الحالات المنصوص عليها في الفقه المالكي وهي:

- مرض أحد المتعاقدين مرض يخشى معه الموت كمانع للرجوع، فإذا زال المرض عاد حق الرجوع
- فقر الولد الموهوب له.
- موت أحد المتعاقدين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الجزائري قد تعرض لهذا المانع " وفاة أحد المتعاقدين " في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 جوان 2006 والذي جاء فيه: "أنه لا حق للورثة بعد وفاة الواهب أثناء سير دعواه الرامية إلى إبطال الهبة في إعادة السير بالقضية والتّمسك بإبطال عقد الهبة الصادر من الواهب، لأنّ حق الرجوع مقرر للأبوين فقط".³

كما ورد في قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 10 مارس 2011 على أنه: "قد ثبت من شهادة الوفاة أنّ المدعو (غ) هو أحد الموهوب لهم في عقد الهبة المحرر بتاريخ 27 فيفري 1968، وقد توفي بتاريخ 03 اوت 1977 بعد انتقال موضوع الهبة إليه. ومن ثمة فالواهب المذكورة لا تملك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية حق الرجوع عن تلك الهبة بعد وفاة الموهوب له. وبالتالي تكون قد وهبت بموجب عقد الهبة

1- أدرج المشرع التّونسي هذه المسألة ضمن موانع الرجوع في الهبة بالفصل 212 الفقرة الثانية من مجلة الأحوال الشخصية التونسية حيث جاء فيه: "إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي".

2- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص ص 170-171.

3- م ع . غ . أ.ش.م. 2006/06/14 ، ملف رقم 367996 م م ع 2007، العدد 01، ص 479؛ باديس ذيابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص ص 122-123.

المحرر في 13 نوفمبر 1995 شيئاً لم تعد تملكه، وعليه فإنّ القضاة عملوا على إبطال عقد الهبة على هذا الأساس¹.

وتأكد هذا المبدأ أيضاً في القرار الصادر في 14 جوان سنة 2012 والذي جاء فيه:
"حيث أن الشيء الموهوب كان قد انتقل بعد وفاة الموهوب له إلى ورثته ومن ثمة فإنّه لا يجوز لوالدته الواهبة الرجوع عن الهبة المتعلقة به وانتزاعه منهم وذلك لثبوت حقهم فيه بالميراث، ولأنّ حقهم فيه قد أصبح أقوى من حقها في الرجوع عنه"².

وهو ما يدفعنا إلى أن نقترح على المشرع النصّ هذا المانع، أي بمنع رجوع الواهب عن هبته متى توفي الموهوب له، والتفريق بين الموت قبل الرجوع في الهبة والموت أثناء سير دعوى الرجوع، وذلك بمنع رجوع الورثة إذا توفي الواهب قبل مباشرته لدعوى الرجوع، مع تخويلهم حق إعادة السير القضائية إذا ما توفي الواهب أثناء سير دعوى الرجوع.

وحجتنا في ذلك أنّ الرجوع حق شخصي للواهب ينقضي بموته، لكن إذا مارسه ثم توفي أثناء السير في الدعوى فإنّه لا ينتقل للورثة فحق الرجوع حق لصيق بالوالد الواهب لا غير، وإنما ننقل لهم حق إتمام الإجراءات التي شرع فيها احتراماً لرغبته وتتمه لحقه في الرجوع.³

وبعد تطرقنا للإشكالات وتحديد مجموعة من التناقضات التي يواجهها عقد الهبة في المطلب الأول، يسلّتم بنا الأمر في مقام ثاني استعراض مختلف أحكام هذا النوع من عقود.

المطلب الثاني

الآثار القانونية لعقد الهبة

يترتب عن عقد الهبة في حالة إبرامه مجموعة من الالتزامات، منها ما تقع على عاتق الواهب وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول والتزامات أخرى قد تقع على عاتق الموهوب له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات الواهب

من بين الالتزامات التي تترتب على الواهب الالتزام بنقل الملكية وتسليم الشيء الموهوب (أولاً) والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية (ثانياً) وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

1 - م ع ، غ. أش.م. 2011/03/10، ملف رقم 613091 ، م م ع ، 2011 العدد 02 ص 278؛ باديس ذيابي. قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المرجع نفسه، ص 123-124.

2- م.م. غ أش.م. 2012/06/14. ملف رقم 692326 ، م م ع ، 2012، العدد 02، ص 261.

3- د. بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص155.

أولاً- التزام الواهب المعافى

يقع على عاتق الواهب أن ينقل ملكية الشيء الموهوب ، وأن يقوم بتسليمه للموهوب له، سواء وقعت الهبة على كل ممتلكات الواهب أو في جزء منها، أو في منفعة أو في دين لدى الغير كما يقع على الواهب ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في حالات معينة كما سيتم بيانه لاحقاً.

1- الإلتزام بنقل الملكية

ينشئ عقد الهبة التزاماً في ذمة الواهب ألا وهو نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وهذا الإلتزام ينفذ فوراً بحكم القانون استناداً إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة والمواد 165، 166، 793 من القانون المدني، فإذا كان الشيء الموهوب عقاراً فإن ملكية هذا الشيء لا تنتقل في مواجهة المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً¹.

و أما إذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته و أصبح جزءاً من التركة و جاز التصرف فيه ، ذلك لأن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب ما دام أن عقد الهبة لم يشهر ، و يسري في غياب هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له مع ضمان عدم التعرض

و الاستحقاق ، ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض إذا كان مشروطاً في الهبة، و تسلم العقار الموهوب و دفع مصاريف المتعلقة بتحرير العقد².

فإذا كان الشيء الموهوب منقولاً، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض وبالحيازة الفعلية وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة، وإذا كان المنقول الموهوب غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح، فلا تتم الهبة ولا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز استناداً إلى نص المادة 166 من القانون المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في قانون الأسرة.

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 163.

2- بوسيف زينة، الإطار القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم سنة 2022/2023، ص 47.

أما المنقول الذي استلزم القانون بشأنه إجراءات خاصة لنقل الملكية متمثل في إحالة الأسهم والسندات عن طريق الهبة ، لذلك نصت أحكام القانون التجاري¹ على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد، كما نصت المادة 47 بما تعلق بالسفن أو حصصها، فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي مع إلزامية قيدها في سجل السفينة.

2- الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب

يلتزم الواهب بتسليم محل عقد الهبة أي التسليم الشيء الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك، وبالمقدار الذي عين له في العقد، فإذا نقص كان الواهب مسؤولاً عن هذا النقص وإذا زاد عن المقدار المحدد فإن الزيادة للواهب لا للموهوب له إذا كان الموهوب قابلاً للتعويض، أما إذا كان غير قابل للتعويض فالزيادة للموهوب له دون مقابل، ويلتزم الواهب أيضاً بتسليم الشيء الموهوب بالملحقات التي تتبعه كحقوق الارتفاق مثلاً. ، فإذا كان الموهوب عقاراً وجب على الواهب وضعه تحت تصرف الموهوب له حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته وهذا هو التسليم الفعلي الذي تقرره المادة 206 من قانون الأسرة بنصها: " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة...".

وتكتملة لما سبق إذا كان الموهوب داراً يسكنها الواهب، وجب عليه تخليتها بالخروج منها أو تسليم مفاتيحها، وإن كان الموهوب أرضاً زراعية وجب على الواهب تركها وأخذ ما له فيها حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الشيء الموهوب .

أما إذا كان الموهوب منقولاً و يتطلب إجراءات خاصة في نقله، فإن التسليم للموهوب لا يتم إلا بعد استيفاء الإجراءات أمام الجهات المعنية (الموثق، الإدارة) حتى يتمكن الموهوب له من حيازة الموهوب حيازة فعلية، أي بوضع الموهوب تحت يد الموهوب له و تمكينه من التصرف فيه دون أي تعرض.

فإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بوصفه مستأجراً أو مستعيراً أو مودع عنده، فلا يحتاج هذا الأخير إلى الاستيلاء المادي للموهوب ليتم التسليم، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب ببقاء الموهوب تحت حيازته كمالك له عن طريق الهبة، وإذا كان الموهوب بيد الغير وجب على الواهب إخبار الموهوب له حتى يتمكن من وضع يده على الشيء الموهوب، و هذا تطبيقاً لنص المادة 207 من قانون الأسرة. وفي حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم، جاز للموهوب له أن يطالبه قضائياً بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً ،

1 - المادة 700 من قانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 مايو سنة 2022 ، ج ج ج ، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022 ، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ج ج ، العدد رقم 77 ، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1975.

فيجبره على تسليمه للشيء الموهوب ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة، أما مسألة فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في ذلك، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرض عليه كعوض أو شرط، الذي قد تتبعه مسألة تحمل تبعة هلاك الشيء الموهوب، فالسؤال المطروح على من يقع عبء ذلك، هل على الواهب أم الموهوب له؟

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة تبعة هلاك الشيء الموهوب قبل التسليم، على عكس المشرع المصري في المادة 47 أنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل تسليم كليا أو جزئيا بفعل الواهب وكان متعمدا إتلاف ذلك

أو ارتكب الخطأ الجسيم، فإنه يلتزم بتعويض الموهوب له ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة الذي يسقط حقه في التعويض. أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا دخل للواهب فيه لأن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له لا على الواهب خلافا للبيع، ذلك أن الهبة عادة ما تكون عقدا ملزما لجانب الواهب فتتفسخ الهبة لاستحالة تنفيذها ولا يقابلها أي التزام من جانب الموهوب له، أما إذا كانت الهبة بعوض، فإن الموهوب له يتحلل من التزامه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها¹، وفيما يخص أحكام التسليم في البيع المقرر في القواعد العامة هي نفسها ما يسري على الالتزام بالتسليم في الهبة.

3- الإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية

إضافة إلى الإلتزامات السابقة المشار إليها أعلاه فيلتزم الواهب أيضا بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية كذلك.²

أ- الإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة، التطرق إلى أحكام ضمان التعرض والاستحقاق من قبل الواهب، فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدتها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الصادر من الغير و لا الاستحقاق المترتب عليه، غير أن التشريعات المدنية العربية تجعل الواهب ضامنا لذلك، فيضمن الواهب التعرض الصادر منه، كأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له، كما لا يجوز له القيام بتصرفات قانونية من شأنها أن تسلب الموهوب له حقوقه، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع في الأحوال التي يجوز فيها

1- وفقا للمادة 121 من من الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن ق.أ، المصدر السابق.

2 - بوسيف زينة، المرجع السابق، ص50.

ذلك، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على الشيء الموهوب¹، وذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية.

فلا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، كأن يخفي الواهب مثلا وثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب، وهذا ما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني المصري: "لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، ففي هذه الحالة يقدر القاضي لموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من عوض".

ب- الإلتزام بضمان العيوب الخفية

اجتمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا، وبالرجوع إلى التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري والسوري والليبي نجدها قد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب.

ومع ذلك و كاستثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالة ما إذا تعمد إخفاء العيب، وكان العيب مؤثرا و خفيا يصعب رؤيته بالعين المجردة ، كان يهب الواهب منزلا مهددا بالسقوط في أي لحظة بسبب عيب خفي فيه، فإذا حدث هذا يستحق الموهوب له تعويضا عما يصيبه من ضرر في أثاثه و ممتلكاته، ولا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته، كما يكون الواهب ضامنا للعيوب الخفية في حالة وجود اتفاق سابق بينه وبين الموهوب له على الضمان.

ثانيا- التزامات الواهب المريض مرض الموت

تعتبر الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة وصية لأن الهبة تشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وقت إبرام أو تحريرها²، فمتى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري يبطل عقد الهبة وتعتبر وصية¹.

1- كبيش ليديّة، آيت أوديع مريم ، المرجع السابق، ص 18.

2- القرار رقم 256869 صادر في 2001/02/21 المجلة القضائية، 2002، العدد 2، ص 428 عن جمال سايس، مرجع سابق، ص 191 .

فقد يقوم المريض مرض الموت بهبة بعض ماله لشخص من ورثته أو لشخص أجنبي غير وارث، وقد يكون المريض لا وارث له، ومنه سنقوم فيما يلي ببيان لتلك الأحكام.

1- هبة المريض مرض الموت الذي له وارث من رأس ماله

لبيان حكم هبة المريض مرض الموت الذي له وارث من رأس ماله لابد علينا من توضيح من هو الوارث في الهبة، فالوارث هو ذلك الشخص الذي كان حيا وقت موت مورثه لا وقت الهبة، أما إجازة الورثة فهي المسألة هبة المريض لثلاث تركته، و لكي يتحقق الإرث فلا بد من التأكد من وفاة المورث حقيقة أم حكما حتى يستحق الوارث أن يرثه، و هبة المريض للوارث تكون في حالتان:

- **الحالة الأولى:** إن كان للواهب المريض مرض الموت وارث واحد فقط فإن الواهب لو أعطاه كل ماله فلا شيء في ذلك، لأنه هو من سيرته في حال وفاته، فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلا إذ سيحصل على ما وهب له مؤجلا في حال وفاة مورثه².
- **الحالة الثانية:** إذا كان المريض له أكثر من وارث ، فيحق للورثة إجازة الهبة من عدمها، فإن لم يجز الورثة الهبة للوارث بطلت ولا تنفذ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية والحنابلة³ .

يتضح مما سبق أن الفقهاء في هذه الحالة يعتبرون أنه في اذ قام المريض بهبة الوارث شيئا من ماله فإن هذه الهبة تنزل منزلة الوصية وتأخذ حكمها و لا تصح مهما قلت أم كثرت إلا في حالة إجازتها من الورثة.

2- هبة المريض مرض الموت لغير الوارث

انقسم مجموع الفقهاء في مسألة ما إذا قام الواهب بوهب بعض ماله لغير الوارث إلى عدة مذاهب التي نجد منها:

- **المذهب الأول:** ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول، بأن هبة المريض مرض الموت لغير الوارث تكون كالوصية من ثلث المال⁴.

1 - القرار رقم 318410 صادر في 2005/06/15 ، نشرة القضاة ، 2006 ، العدد 59، ص 231، عن جمال سايس، مرجع سابق، ص132.

2 - سليمان المرادوي الحنبلي، مرجع سابق، ص 677.

3 - مازن مصباح صباح، مرجع سابق ، ص 656.

4 - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، ص 417.

- **المذهب الثاني:** ذهب الظاهرية إلى القول بأن المريض له الحق في التصرف في ماله عن طريق الهبة والعطية كما يريد سواء أكان في حدود الثلث أم أكثر¹.

والرأي المختار هو مذهب الجمهور لأنه لصاحب المال أحقية في التصرف في ماله، ولكن ضمن الحدود التي وضعتها الشريعة، ألا وهو الثلث.

3- هبة المريض مرض الموت الذي ليس له وارث من رأس ماله

نلاحظ مما سبق يكون للواهب الذي له وارث الحق في التصرف في ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، أما في حالة ما لم يكون للمريض وارث فإنه يحق له أن يهب من رأس ماله، بل لو وهب كل ماله وسلمه للموهوب له صح ذلك، ولا يحق الاعتراض عن هذا طبقاً لما ذهب إليه فقهاء الحنفية، أما فقهاء المذهب المالكي والشافعي يرون أن هبة المريض الذي لا وارث له إنما تكون فقط في حدود الثلث، وذلك لأن الزائد على الثلث هو ميراث، وذلك لما يلحقه من أضرار ببيت مال المسلمين².

فإن الحكمة بالثلث هو وجود حق متعلق بالمال ألا وهو حق الورثة، فلما لم يوجد وارث فلا داعي لأن يقيد فتصرف المريض بالثلث، لا يجوز زيادته إلا بإجازة المسلمين فهو أمر غير مسلم به وذلك لأن الإجازة تكون من مالك حقيقي والمسلمون ليسوا بمالكين لمال ذلك المريض الواهب الذي لا وارث له ملكاً حقيقياً توقف تصرف صاحب المال على إجازة من لا يملك حق الإجازة³ وهذا تعليق المالكية والشافعية عن هبة المريض مرض الموت الذي ليس له وارث من رأس ماله.

4- هبة المريض مرض الموت للمدين و لغير المدين

أ- **هبة المريض مرض الموت للمدين:** إذا أراد الواهب المريض مرض الموت أن يهب للمدين فهذا يعد إبراء لذمته و لهذا الأمر حالتان.

1 - محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، الغرناطي القوانين الفقهية، الجزء 1 الدار العربية للكتاب، ص 242، سليمان عمر البجيرمي، مرجع سابق، ص 279.

2 - مازن مصباح صباح، مرجع سابق، ص 682.

3 - سليمان المرادوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي، الجزء 7، ص 127.

• **الحالة الأولى:** إذا أبرأ المريض مرض الموت أجنبي، فيجب أن لا يتجاوز ذلك حدود الثلث، إلا في حال موافقة الورثة فتجوز الزيادة على الثلث، حيث جاء في الإنصاف: " وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته¹ ".

حيث يتبين مما تقدم أن المريض مرض الموت إذا قام بهبة دينه الذي ثبت له في ذمة المدين فإن هذا يعد إبراء، وهذا يكون في حالة ألا يكون الواهب مدينا، فمن حقه أن يقوم بإبراء المدين و يكون ذلك التصرف في حدود الثلث.

• **الحالة الثانية:** قد يكون المدين الذي ثبت في ذمته دين للواهب المريض مرض الموت من ورثة ذلك الواهب، وله ورثة غير ذلك المدين فإنه لا يصح له أن يهب له ذلك الدين، ولعل سبب بطلان ذلك أن ما يقوم به الواهب المريض مرض الموت في هذه الحالة يعد تبرعا للوارث وهذا غير جائز، أما إذا لم يكن للواهب المريض غير ذلك المدين فإنه يجوز له أن يبرأ ذمته في هذه الحالة لأنه لا يوجد هناك ورثة يلحق بهم هم الضرر، أو يتوقف الأمر على إجازتهم.

حيث يتبين مما سبق ذكره أنه إذا وهب المريض مرض الموت أجنبيا أي غير وارث وغير الواهب غير المدين فالإبراء يعد نافذا من ثلث مال الواهب، أما في حالة الزيادة عن الثلث فهذا يرجع إلى إجازة الورثة، أما إذا كان المدين وارثا والواهب المريض مدين أو غير مدين فليس له أن يقوم بهبة دينه لأن ذلك التصرف يعد تبرعا للوارث فلا يجوز إلا إذا لم يكن ثمة دين وأجاز ذلك التصرف للورثة².

وتجدر الإشارة إلى أن الغاية من عدم إجازة الهبة في هذه الحالة كون حقوق الدائنين مقدمة على الأجر والثواب، فحقوق العباد مبنية على المشاحنة ولابد من قضاء الدين إلا إذا تنازل عنه أصحابه، وقد يكون قصد الواهب هنا التخلص من الدين لعداوة بينه وبين الدائن مثلا، لذا فإنه يعاقب بنقيض قصده.

ب- **هبة المريض مرض الموت غير المدين:** إن قام الواهب المريض في مرض موته بهبة لشخص ليس مدينا له، أي أنه لم يثبت للواهب دين في ذمته، فإن أذن الواهب له بقبضه من المدين صح استحسانا عند الحنفية مع أن القياس عدم جواز قبضه وإن أذن له بذلك، أما وجه الاستحسان بأن ما يثبت في الذمة فإنه يكون مقدور التسليم والقبض، وفي هذه الحالة إن أذن الواهب له بالقبض فإن الموهوب له غير المدين يكون وكيفا ونائبا عن الواهب في قبض ما ثبت له في ذمة المدين، فيكون ذلك التصرف صحيحا كما لو أن

1 - محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج.5، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 1978، ص 612.

2 - مازن مصباح صباح، مرجع سابق، ص 687.

الواهب أقبضه إياه حين قبضه من المدين، أما وجه المنع من ذلك هو أن القبض شرط لجواز الهبة وهذا لم يتم لأن ما ثبت في ذمة المدين للواهب فإنه لا يحتتمل القبض وقت هبته من الواهب المريض إلى الموهوب له غير المدين وبالتالي لا يصح ذلك¹ .

فيما أن الهبة عقد به طرفان فمن الممكن أن تكون ملزمة لجانب واحد كما شهدنا سابقا كما يمكن ان تكون ملزمة لجانبين إذ كانت هبة معاوض وهذا ما سنتفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الالتزامات الموهوب له

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجده لم يفرض أي التزام على الموهوب له ويبدو أن ذلك راجع إلى أن الأصل في الهبة أنها تبرع محض ، ولذا فلا التزام على الموهوب له ما دام عقد الهبة عقد ملزما لجانب واحدا ، ولكن مع ذلك فقد يتفق كل من الواهب والموهوب له على أن يلتزم الموهوب له بنفقات عقد الهبة ونفقات التسلم، فإذا لم يتفق الطرفان على ذلك فيمكن أن يلزم الموهوب له بتحمل تلك النفقات على غرار ما يلتزم به المشتري قياسا على البيع² ، وهذا وفقا لما تقضي به المادتان 393، 395 من القانون المدني الجزائري ويلاحظ غالبا من الناحية العملية أنه تتجه إرادة الطرفين إلى إبقاء نفقات الهبة جميعها على عاتق الموهوب له، بما في ذلك من مصاريف التسلم ، وقد تكون الهبة بعوض أو بمقابل من التزامات أو شروط تفرض على الموهوب له، ففي هذه الحالة يلتزم الموهوب له بأداء العوض أو المقابل .

من ذلك يتبين أن التزامات الموهوب له المحتملة هي:

أولا- الإلتزام بأداء العوض

إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له أو عوض يقدمه له، فيقع هذا الإلتزام على عاتق الموهوب له، وقد قضت المادة 202 ف2 من قانون الأسرة بنصها: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط."

1 - محمد أمين بن عابدين، مرجع سابق، ص 687.

2 - محمد بن احمد نقيه ، المرجع السابق ص 254.

كما أجازت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بصريح العبارة للواهب أن يشترط شرطا يتوقف إتمام الهبة على انجازه، وفي نفس هذا السياق وجدنا قرار المحكمة العليا رقم 197336 من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على انجاز الشرط¹ .

جدير بالذكر أن هذا الشرط المفروض على الواهب إما أن يكون لمصلحة الواهب ، كاشتراط الجودة الواهبة على حفيدتها الموهوب لها القيام برعايتها والسهر على راحتها، وقد تكون لمصلحة الموهوب له نفسه كاشتراط الأب لابنه استخدام المال الموهوب له في تحصيله للعلم، كما انه يمكن أن يكون لصالح الغير ، كمن يهب قطعة أرضية للبلدية و يشترط في المقابل أن ينشأ عليها مستشفى أو كمن يهب عقارا مبنيا ويشترط أن يخصص كملجأ لإيواء المساكين أو المحتاجين.....الخ.

فإذا قام الواهب بكافة الالتزامات المفروضة عليه والتي سبق لنا التعرض إليها سابقا، جاز له مطالبة الموهوب له القيام بالالتزام الملقى على عاتقه حتى تصبح الهبة نهائية.

ونخلص في الأخير أن في الحالة التي يرفض فيها الموهوب له القيام بالتزامه، جاز للواهب أو لورثته إما المطالبة بالتنفيذ العيني و إما المطالبة باسترداد العقار بعد فسخ عقد الهبة وفقا لما تقتضيه القواعد العامة²المقررة في القانون المدني لاسيما المادة 119 منه، و أما بالنسبة للأجنبي والمصلحة العامة فليس لهما إلا المطالبة بالتنفيذ وللواهب أن يطالب بالفسخ هو ورثته من بعده إذا كان العوض لمصلحته.

وإذا كانت العين الموهوبة مثقلة بحق عيني أو رهن رسمي أو بحق اختصاصي أو برهن حيازي أو بحق امتياز ضمانا لدين في ذمة الواهب أو في ذمة شخص لآخر ، فالمفروض أن الواهب قد أراد من الموهوب له أن يدفع هذا الدين كعوض للهبة ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، فإذا وفي الموهوب له الدين وكان ذمة شخص آخر غير الواهب رجع المدين الأصلي ، وإذا رجعنا إلى القواعد العامة نجد أن نص المادة 911 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " يجوز للدائن المرهون عند حلول اجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو التخلي عنه، فيعتبر حائزا للعقار المرهون و يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

من خلال هذا النص نجد انه سواء افترضنا أن الموهوب له قد التزم نحو الواهب لأداء الدين المضمون

1 - نظر قرار المحكمة العليا رقم 197336 المؤرخ في 16 جوان ، م ق 1998، العدد 02، ص 42.

2 - انظر المادة 164 القانون المدني الجزائري .

بالرهن أو لم يفترض ذلك في عقد الهبة فإنه يكون له الوفاء به، حيث انه إذا لم يتم الموهوب له بالوفاء جاز للدائن أن يقتضي دينه من العين الموهوبة وما على الموهوب له إلا الرجوع على المدين الذي هو الواهب¹.
وإذا لم يكن الموهوب له ملزماً بهذا الدين ولكنه اختار أن يقضي على هذا الدين فإنه يرجع على الواهب بما دفعه وهذا تطبيقاً لنص المادة 912 من القانون المدني الجزائري².

ثانياً - الإلتزام بنفقات الهبة

لم يتكلم قانون الأسرة أيضاً على الإلتزام بنفقات الهبة ولا مصروفات نقل المال الموهوب إلى الموهوب له وعليه فقياساً بأحكام عقد البيع، تكون نفقات الهبة من مصروفات العقد ورسوم الدمغة والتسجيل الخ. على الموهوب له، ولا تكون على الواهب باعتبار هذا الأخير لا يجمع بين التجرد من ماله دون مقابل وبين تحمله مصروفات نقل المال الموهوب³.

1 - محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 256.

2 - انظر المادة 912 من القانون المدني الجزائري.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 186.

المبحث الثاني

انقضاء عقد الهبة

باعتبار أن عقد الهبة ينشأ حقوقاً جديدة لمصلحة الموهوب له أو لمصلحة الغير متى استوفى شروطه صحيحة من أجل انعقاده ، فهو يتميز بحق الرجوع الذي يكون لصالح الواهب أي إمكانية عود هذا الأخير عن هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاً أو قضاءً ، ولا يكون ذلك إلا وفق شروط وإجراءات معينة¹، فعليه تضمن قانون الأسرة أحكاماً تتعلق بالرجوع عن الهبة على الرغم من أن هذا التصرف قد ينشأ بنية التبرع و بدون مقابل ، إلا إذ ما كانت بعوض يتقل كاهل الموهوب له وذلك من خلال التزامه الأدبي أو المادي اتجاه الواهب، ومن هنا يمكننا طرح التسائل التالي:

هل يجوز أن يقوم الواهب بالرجوع عن تصرفه و تجريد الموهوب له للحقوق التي اكتسبها بناء على عقد الهبة ؟

وحتى يتسنى لنا تفصيل الرجوع في عقد الهبة على نحو دقيق فإنه يلزم بداية الوقوف على ببيان حالاته و معيقاته وهذا ما سنشدهه في المطلب الأول ومن ثم الآثار المترتبة عنه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

كيفية الرجوع عن عقد الهبة ومعيقات التي تواجهه

الرجوع في الهبة حق شخصي مقرر للواهب ولا يمكنه أن يتأني إلا بإحدى طريقتين وهما : إما بالتراضي بين أطرافه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أو بالتقاضي وذلك بالجوء للقضاء، فإذا كان الأصل في ان عقد الهبة لازمة، أما في الإستثناء فيجوز الرجوع فيها ولذلك اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة الرجوع فيها بين من يجيز هذا التصرف ومن يمنعه، ولذلك سنبين كيفية الرجوع في هذا النوع من العقود في الفرع الأول ثم نتطرق الى أهم المعوقات التي تواجهه في الفرع الثاني.

1- نسيمه شيخ ، المرجع السابق ، ص 64 .

الفرع الأول

الرجوع عن الهبة

الرجوع في الهبة حق شخصي مقرر للواهب ولا يمكن أن يتأتى إلا بإحدى طريقتين وهما : إما بالتراضي بينهما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أو بالتقاضي وذلك بالجوء للقضاء، وعليه سنتناول الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي أولاً ثم المشرع الجزائري ثانياً.

أولاً- الرجوع في عقد الهبة لدى الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الرجوع في الهبة، فذهب المالكية¹، والشافعية² والحنابلة³، إلى عدم جواز الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة وهي هبة الوالد لولده، وتسمى عند المالكية باعتصار الهبة. ودليلهم على ذلك ما روي عن أبي هريرة أنه قال: " قال رسول ﷺ: " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قينه"⁴.

أما عند الحنفية فيجوز عندهم للواهب الرجوع في هبته لأنهم يرونها عقداً غير لازم وإنما يثبت للزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة⁵.

ودليلهم ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: " قال رسول ﷺ: " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"⁶، أي: يعوض، وأما الإجماع فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة أنه يجوز الرجوع في الهبة ولم يرد عن غيرهم خلاف فصار ذلك إجماعاً، وأما شرط الرجوع بعد تمام الهبة فلا يصح إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي لأن الرجوع فسخ بعد تمام العقد فصار كالفسخ بسبب العيب بعد القبض⁷.

- 1 - الخرشبي، شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر، لبنان، د س ن، ج 7، ص 113.
- 2 - الماوردي، الحاوي الكبير، د ط، دار الفكر، لبنان، 1994، ج 3، ص 414.
- 3 - ابن قدامة، المغني، د ط، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983، ج 6، ص 270.
- 4 - الترمذي، سنن الترمذي، ط2، دار الفكر، لبنان، 1983، حديث رقم 2132، ج 4، ص 270.
- 5 - الكاساني، بدائع الصنائع، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، ج 8، ص 115.
- 6 - ابن ماجة، سنن ابن ماجة د ط دار الفكر، لبنان، د س ن، حديث رقم 2387، ج 2، ص 798 .
- 7 - علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص275.

فللواهب الرجوع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروها عند الحنفية وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه، لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه¹.

ثانيا - الرجوع في عقد الهبة لدى التشريع الجزائري

1 - الرجوع في عقد الهبة بالتراضي

يجوز لطرفي عقد الهبة الرجوع فيه وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تراضي الواهب مع الموهوب له على الرجوع، اعتبر ذلك الإتفاق حيث تتم بإيجاب وقبول جديدين شأن الإقالة من أي عقد آخر، ولا تتميز الهبة في ذلك عن سائر العقود.

ويلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع فيها أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر الرجوع أو لم يوجد².

فقد يندم الواهب على هبته لأي سبب من الأسباب، وقد يكون مخطئا في هبته ويريد الرجوع فيها، ومن أجل ذلك يرجع للموهوب له ليتراضي معه على الرجوع فإن قبل هذا الأخير طلبه كأنما أقاله من خطئه.

ويشترط لصحة الرجوع في عقد الهبة بالتراضي أن يتم بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من متعاقدين يتمتعان بأهلية التصرف، وأن تكون إرادتهما سليمة خالية من عيوب الرضا³.

فهل تشترط الرسمية في الرجوع عن عقد الهبة بالتراضي كما تشترط في عقد الهبة ذاته أم لا؟

ولقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على أنه يجب أن يتم الرجوع في عقد الهبة في الشكل الرسمي، وذلك بغية تمكين أسرة الواهب والموهوب له والغير من العلم بالرجوع وبأن الشيء الموهوب قد عاد لملك الواهب مرة أخرى، فلو اكتفى الواهب والموهوب له بالرجوع بالتراضي بينهما شفاهة أو في ورقة عرفية دون إفراغ ذلك الرجوع في عقد رسمي مثبت له لا يكون للرجوع عندئذ أي أثر قانوني، وهو ما قررتة غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا.

1 - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2 - المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد 1، سنة 2002، ص 308.

3 - مجلة المحكمة العليا الغرفة المدنية عدد 1، سنة 2006، ص 237.

و الملاحظ هنا أنه لا يجوز لورثة الواهب طلب الرجوع في الهبة التي أبرمها مورثهم بدعوى أن هذا الأخير قد تراضى مع الموهوب له في الرجوع قبل وفاته لكنه لم يثبت هذا الرجوع في شكل رسمي، فإذا رفعوا الدعوى فإنه لا يمكن للقضاء الإستجابة لطلبهم لأن الرجوع حق شخصي متصل بشخص الواهب ولا ينتقل إلى ورثته بالميراث، إلا إذا تعلق الأمر باختلال شرط من شروط صحة الهبة أو ركن من أركانها، وفي هذه الحالة نكون أمام إبطال الهبة وليس الرجوع فيها، ويكون بين الحكمين آثار قانونية مختلفة¹.

أما المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 14 فيفري 1994 تحت رقم 626 اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الإستثناء للوالدين فقط، بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا التمس أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به وهذا بجانب للصواب للأسباب الآتية:

- (أ) فتأسيس المذكرة لحق الرجوع في عقد الهبة للوالدين بإرادة منفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأمواله يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف هو أمر غير سديد، لأن الهبة لا تتعد بإرادة منفردة حتى يتم فيها الرجوع بنفس الكيفية التي نشأت بها، بل هي تنشأ من تطابق إرادتين لانعقاد الهبة، ومن ثم فلا يجوز الرجوع فيها إلا بإيجاب وقبول جديدين حتى يتمكن الموثق من تحرير عقد الرجوع في الهبة.
- (ب) كما أن ما ورد في المذكرة ينطبق على الرجوع في الوصية لأنها تصرف قانوني صادر من جانب واحد، والركن الوحيد فيها هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية، وبالتالي يمكن اللجوء فيها للموثق لتحرير تصريح بالرجوع في الوصية من دون حاجة إلى موافقة الموصى له، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.
- (ج) حق الرجوع في الهبة بالشروط والقيود الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة هو حالة استثنائية والحالات الإستثنائية يلجأ فيها إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توفر الشروط الواردة في المادة السابقة والقيود الواردة عليها، أمر مناط بالهيئة القضائية القيام به لمعرفة أحقية الواهب في الرجوع في هبته أم لا، وهذا يعد من صميم أعمال القضاء، فالمحكمة العليا إرتأت في البداية أن المادة 211 من قانون الأسرة لم تشترط على الأبوين أية طريقة عليهما إنتهاجها عند الرجوع في الهبة أولادهما لذلك صح الرجوع بموجب عقد توثيقي².

1 - مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، عدد 1، سنة 2007، ص 255 .

2 - مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، عدد 02، سنة 2010، ص 255.

ثم جاء قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم: 342915 المؤرخ في 13/04/2005 بما يلي: "حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن الهبة إنفراديا أمام الموثق كافيا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي... وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي فلا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد لا قيمة له تجاه بقية أطرافه، و هذا الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق¹.

وتأسيسا على هذا القرار نخلص إلى أن نقض عقد الهبة وإزالة آثاره لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية غير أن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا تبنت اجتهادا مغايرا في القرار الصادر بتاريخ: 2009/02/23 تحت رقم : 444499، حق الرجوع في الهبة يكون بموجب عقد رجوع توثيقي²، وجاءت المادة 211 من قانون الأسرة مضمنت للأحكام عامة و محددة للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع عن هبته لولده، مع مراعاة الشكل اللازم لصحته باعتباره من الأعمال الإدارية وهذا ما تمليه طبيعة المال الموهوب.

ومن الإشكالات التي يمكن أن تثار هنا هي إذا كان الولد الموهوب له راشدا فهنا لابد من وجود إرادته المعبر عنها في موافقته على الرجوع، أما بالنسبة للقاصر فالأبوين يمكنهما التعبير عن إرادتهما في الرجوع أصالة وولاية عن القاصر وخاصة إذا كان الرجوع من أجل العدل بين الإخوة في العطفية³، ولم يبق في هذه الحالة أمام الراشد لحماية حقه سوى رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع إذا كان لديه مانع من الموانع التي تضمنتها المادة 211 من قانون الأسرة، بعد أن كرس الاجتهاد القضائي حق الرجوع في الهبة بموجب عقد توثيقي يبرمه الواهب بمحض إرادته⁴.

2- الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي

وهي الوجه الثاني من أوجه الرجوع في الهبة بأن يلجأ الواهب للقضاء لتمكينه من مباشرة حقه في الرجوع في هبته إذا لم يتمكن من ذلك عن طريق التراضي، فالرجوع في الهبة بالتقاضي هو فسخ قضائي قائم على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام، فإذا أراد أن يرجع في هبته بالتقاضي وجب عليه التقيد بقيود ثلاثة وهي:

1- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 95.

2- مجلة المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث عدد 02 سنة 2010 ، ص 281.

3- د. بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 153.

4- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 135.

- (أ) هناك هبات لازمة لا يجوز فيها الرجوع إلا بالتراضي، وهذه هي الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع.
- (ب) في الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع، لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع في الهبة بإرادته المنفردة إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع.
- (ج) العذر المقبول لا يترك إلى تقدير الواهب وحده، بل يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن عذره مقبول يقضي بفسخ الهبة، وإذا امتنع من إجابة طلبه تبقى الهبة قائمة¹.

ولقد نصت معظم التشريعات العربية على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي في قوانينها وخولت الواهب ممارسة هذا الحق إذا رفض الموهوب له الرجوع بالتراضي شريطة أن يستند في ذلك إلى عذر مقبول وأن لا يوجد مانع من موانع الرجوع، وذلك من أجل منع الواهب من التعسف في استعمال حقه في الرجوع من أجل إلحاق الضرر بالموهوب له².

وترفع دعوى الرجوع من الواهب أو ممن يمثله قانونا ضد الموهوب له عن طريق إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام القضاء، وإذا استصدر الواهب حكما قضائيا يقضي بالرجوع في هبته فإن هذا الحكم يجب إخضاعه للإشهار العقاري والتأشير به على هامش البطاقة العقارية المعدة للعقار إذا كان عقارا، حتى يكون له أثر فيما بين المتعاقدين ويكون حجة على الغير³.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة وإنما استفاد ضمنا من نص المادة 211 منه التي تخول للأبوين ممارسة هذا الحق استثناء بشروط مخصوصة، وهو ما ترك فراغا في النص التشريعي أصبح يفسر كل مرة بطريقة حسب الاجتهاد، وهو ما سنلاحظه من خلال هذه النماذج المعروضة أمامنا. ففي القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 13 أفريل 2005 قضى بما يلي: "التراجع عن عقد الهبة الرسمي أمام الموثق وليس أمام القضاء خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق⁴.

1 - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 73.

2 - خلفوني مجيد شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 131.

3 - حمدي باشا عمر المرجع السابق، ص 39، 38.

4 - مجلة المحكمة العليا الغرف مجتمعة، عدد 01، سنة 2009، ص 107.

وهذا القرار هو تراجع عن قرار سابق صدر عن المحكمة العليا كان يسمح بالرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب أمام الموثق وهو ما تناولناه سابقا في الملف رقم : 1249828¹.

وأمام هذا التباين بين الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا حول كيفية رجوع الوالد في هبته لولده صدر قرار عن المحكمة العليا في غرفه المجتمعة بتاريخ 23 فيفري 2009² كرس ما جاء به القرار الأول الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بحيث أطلق حق الواهب في الرجوع، وترك له حرية أن يختار الطريقة التي يراها هو مناسبة له في الرجوع في هبته سواء عن طريق عقد توثيقي أو عن طريق حكم قضائي، وهذا لأن المادة 211 من قانون الأسرة تضمنت أحكاما عامة تحديد الإجراء الواجب إتباعه من جانب الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في هبته لولده، ولذلك تولى الإجتهد القضائي ذلك وجعله مخييرا بين عقد توثيقي بالتراضي أو بحكم قضائي³.

نستخلص من هذا الفرع أن للهبة وجهان لكي يتم الرجوع فيها وهي اما بتراضي الطرفان، و رجوع الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، أو بالتقاضي بناء على طلب الواهب إذا لم يتمكن من ذلك عن طريق التراضي، على هذا فمن اجل الرجوع عن الهبة لابد من توافر دوافع لذلك وموانع. وهذا ما سنشده في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

دوافع و موانع الرجوع في عقد الهبة

سنتناول في هذا الفرع دوافع الرجوع في عقد الهبة أولا ومن ثم إلى موانع الرجوع في عقد الهبة ثانيا.

أولا- دوافع الرجوع في عقد الهبة

والتي نجد فيها دوافع بالنسبة للفقهاء الإسلامي والنسبة للتشريعات العربية والتي سنفصل فيها فيما يلي:

1- أذار الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي

اختلاف الفقهاء حول حكم الرجوع في الهبة بين مجيز له ومانع، فتبعنا لذلك اختلفوا حول مدى اشتراط توافر أذار للرجوع في الهبة من عدمه.

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 41-40.

2 - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 138.

3 - شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

1- اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا استثناء في حالة هبة الوالد لولده ، و إنما تقرر لهذا الأخير حق الرجوع فيما وهب لابنه صغيرا كان أو كبيرا، مع بتقديم عذر لأن الرجوع في الهبة بغير ذلك يعتبر مكروها، فلهذا اشترط أنصار هذا الاتجاه مجموعة من الأعدار يجوز بموجبها للوالد الواهب الرجوع فيما وهب لولده يمكن إجمالها فيما يلي:

- ألا يتزوج الولد بعد إبرام الهبة،
- ألا يحدث دينا لأجل،
- ألا تتغير الهبة عن حالها ،
- ألا يحدث الموهوب له فيما حدث¹.
- لا يمرض الواهب أو الموهوب له، وله الرجوع أن زال المرض.
- ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة فان اثبت الوالد الواهب أن الشيء الذي يريد أن يرجع فيه لولده هو نفسه، لم يزد عنه، جاز له أن يرجع في هبته لقيام العذر.
- ألا يخرج الشيء الموهوب عن الملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف. فلا يشترط على الواهب إذا ما أراد الرجوع أن يبقى الشيء الموهوب في ملك الابن الموهوب له.
- ألا تتعلق بالهبة رغبة لغير الوالد.

ب- عدم اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأصل هو جواز الرجوع في الهبة مطلقا إلا إذا وجد مانع من موانعه، فمتى بدا للواهب أن يرجع فيما وهب للموهوب له جاز له ذلك دون أن يلزم بتقديم له، ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم بأن استقلال الواهب بتقديم العذر الذي يجيز له الرجوع ليس فيه أي ضرر الموهوب له أو الغير الذي تعامل معه، ذلك لأن الموهوب له لم يلتزم بشيء في المقابل، فضلا عن أن موانع الرجوع وحدها كافية لتقييد إرادة الواهب في استعمال هذا الحق².

1 - ركابي لامية ، أحكام الرجوع في عقد الهبة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة خيضر بسكرة ، سنة 2021 ، ص 32.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 48.

2- أضرار الرجوع في الهبة في التشريعات العربية

انقسمت التشريعات الوضعية إلى فريقين، فمنهما من أوجبت التوافر العذر للرجوع في الهبة و منها من لم تستوجبه، و سنتعرض له فيما يلي :

1- أضرار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

يتبين لنا ان المشرع الجزائري لم يشترط توافر أضرار لرجوع الوالد الواهب في هبته لولده فهو لا يرجع إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدرها هو، و من ثم لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.¹ فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كان سنه، صغيرا أو كبيرا، إلا إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة التي عليها يحكم للموهوب له ويقضى بعدم الرجوع .

وأما إذا إنقضى المانع وجب القضاء بالرجوع و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.²

ب- أضرار الرجوع في الهبة في التشريعات المصري والسوري و الليبي

بخلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري اشترطت اغلب التشريعات الوضعية وجوب توافر عذر لرجوع الواهب في هبته.

فقرر المشرع المصري و سايره في ذلك المشرع السوري و المشرع الليبي، تقييد حق الواهب في الرجوع في هبته بوجوب توافر عذرا مقبولا و مبررا.

فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع، الأمر الذي يستفاد منه إذا لم يتراضى الواهب و الموهوب له على الرجوع في الهبة المبرمة بينهما ولجأ الواهب إلى القضاء من اجل الترخيص له في الرجوع عن هبته و جب عليه تبرير ذلك بعذر ، ولقد أورد المشرع المصري أمثلة للعذر المقبول الذي أجاز للواهب الرجوع في هبته في المادة 501 من القانون المدني المصري و تطابقها المادة 469 من القانون المدني السوري و المادة 190 من القانون المدني الليبي و التي جاء فيها : " يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في عقد الهبة:

1- كمال مرسلي، عقد الهبة وأحكامها في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير ،قسم حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الموسم الدراسي 2019/ 2020 ص67.

2 - شيخ نسيمية ، مرجع سابق، ص ص109-110.

- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو احد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.
- أن يصبح الواهب عاجزا من أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية وان يصبح غير قادرا على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.
- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظنه حيا إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولدا يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به هو حي¹.

ثانيا - الموانع الطارئة عند وبعد صدور الهبة في التشريع الجزائري

نصت المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري على أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه وقيدهما في الحالات ثلاث التي تم التطرق لها مسبقا، أما المادة 212 من نفس القانون فقد نصت على أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ، فلتفصل في موانع عقد الهبة يجب إتباع العناوين التالية:

1- الهبة من أجل زواج الموهوب له

تعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورهما، وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض².

ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورهما، فإذا وهب الأب لابنه مالا من اجل زواجه، فهنا يسقط حق الرجوع للأب حتى إذا كان زواج الابن متأخرا في أي وقت لاحق، إلا إذا ووقع الرجوع بالتراضي بينه وبين ابنه الموهوب له³.

2- الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا قام الموهوب له بتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورهما ولا يجوز للواهب الرجوع

1 - شيخ نسيمية ، مرجع سابق، ص 34.

2 - الأندلسي أبو بكر محمد بن عصام "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام". دار الآفاق العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 8.

3 - شيخ نسيمية ،المرجع السابق ، ص 147-148.

فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له ويمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها لأخذ البديل الذي ارتضاه عنها وهو تسديد الدين الذي في ذمته أو ضمان القرض الذي يكون قد تحصل عليه .

3- التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه

- أ- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل الملكية، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكية العين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب هنا تصبح الهبة لازمة لا رجوع فيها، وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه، والجدير بالإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.
- ب- التغيير في طبيعة الشيء الموهوب: إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كأن يقوم بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة، فتكون الهبة لازمة وامتنع عليه الرجوع .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 153622 "حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب "الأرض" أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن، وعليه فإن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين حقهما في الرجوع عن الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب في طبيعته، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى اقتضت في حكمها أن صحة عقدي الهبة المحررين في 16 جوان 1990 و 22 أوت 1990 بطلان، وان عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01 جوان 1992 جائز حيث يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه¹. وعليه نستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسببا كافيا وأعطوه أساسا قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا.

علما أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سببا في منع الواهب من الرجوع في هبته ، وإنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها لم تزد في ذاتها².

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 1997 ، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 153622 قرار بتاريخ 1998/03/11، ص 72.

2 - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 3.

• ت - ضياع العين الموهوبة: يعني بالضياع هو خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقدان الشيء دون قصد¹، وعليه إذا ضاع الشيء الموهوب، سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، لأن الموهوب له لا يضمن الضياع.

أما فيما يخص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري المتضمنة للهبة بقصد المنفعة العامة، والتي يمنع الرجوع فيها، فقد تكون الهبة بقصد تحقيق منفعة عامة للمجتمع، كأن يهب الشخص قطعة أرض للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى أو نحو ذلك فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقق الغرض وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 1911163 من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها².

كما هو الحال في قضية قطعة الأرض المتنازع عليها التي منحت للبلدية من طرف مورث بصفة دائمة قصد بناء مدرسة ، فإذا أغلقت المدرسة من طرف البلدية بسبب نقص عدد التلاميذ هذا لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملك للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها³.

كما أن القضاء الجزائري ويرجع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، عمل بالمبدأ، لا يملك الواهب وفقاً للشريعة الإسلامية حق الرجوع عن الهبة بعد وفاة ولده الموهوب له.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا مؤكدة لمبدأ أنه لا يجوز للأصل الواهب الرجوع عن الهبة، بعد وفاة الفرع الموهوب له. إذ جاء فيه :

حيث أن الشيء الموهوب كان قد انتقل بعد وفاة الموهوب له بتاريخ 05 جانفي 2008 إلى ورثته، ومن ثم فإنه لا يجوز لوالدته الواهبة الرجوع عن الهبة المتعلقة به وانتزاعها منهم، وذلك لثبوت حقهم فيه بالميراث، لأن حقهم فيه قد أصبح أقوى من حقها في الرجوع عنه، عمل القاضي على إبطال عقد الرجوع عن تلك الهبة، استناداً فقط لأحكام المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، فهنا يكونون قد خالفوا مع القانون لاسيما

1 - الصدى عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 7.

2 - مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 1997 الغرفة الإدارية ملف رقم 191116 قرار بتاريخ 19-01-1997 ص 114.

مع أحكام المادة 127 من القانون المذكور، الأمر الذي يجعل هذا الأمر مؤسسا، ويتعين استنادا إليه وحده ودون مناقشة الوجه الثاني¹.

حيث أن تأكيد المحكمة العليا على عدم إمكانية رجوع الواهبة عن تلك الهبة لثبوت وفاة الموهوب له، قبل تاريخ إبرامها لعقد الرجوع عنها، الذي تم القضاء بإبطاله من قبل الحكم المستأنف، وهذا ما يتعين معه الاكتفاء بنقض القرار المطعون فيه.

بعد تطرقنا لأعدار الرجوع في عقد الهبة والموانع الثالثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة التي قيدت حق للوالدين في استرداد الشيء الموهوب فعلى هذا نكون بصدد الغوص في فضاء الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة وهذا ما سنشده في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة

سنتناول خلال هذا المطلب آثار الرجوع عن الهبة لدى الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المقارنة هذا في الفرع الأول، ثم سنتطرق لآثار الرجوع في الهبة في قانون الأسرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

آثار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي و التشريعات العربية المقارنة

والذي سنبرز فيه مايلي:

أولا- آثار الرجوع عن عقد الهبة في الفقه الإسلامي

عند الرجوع عن الهبة تنتج عنه آثار متعددة سواء فيما بين المتعاقدين أي الواهب والموهوب له أو فيما يخص التصرفات التي يقوم بها الموهوب له إزاء الغير، وهذا ما أوضحه الفقه الإسلامي لذلك سنتناول آثار الرجوع عن الهبة فيما بين المتعاقدين أولا ثم آثار الرجوع عن الهبة بالنسبة للغير ثانيا.

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ، غرفة شؤون الأسرة و الموارث، ملف رقم 692316 قرار بتاريخ 2012/06/14 ص 261.

1- آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين:

في حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة وهو ضامن لقيمة الشيء إذا هلك وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة، وعليه أن يضمن للموهوب له بدله أو قيمته إذا كانت من القيميات مثال: إذا تلف أو ضاع من يده¹، ومن بين هذه الآثار نجد:

• أ- رد الشيء الموهوب إلى مالكه المسبق أي الواهب

يرتب عن الرجوع في الهبة فسخها واعتبار بأن لم تكن، فيرد الواهب الشيء الموهوب، ولو لم يقبضها، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد وافق جمهور الحنفية ذلك إذ تم الرجوع بالتقاضي، و اختلفوا في مسألة الرجوع إذا كان بالتراضي، وسبب في ذلك هو هل يعتبر الرجوع بالتراضي هو نقض للعقد من أصله أم اتفاق على إنشاء عقد جديد؟؟

• ب- التزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب

إن الموهوب ملزم برد الشيء إلى الواهب من وقت الرجوع، وكان للفقهاء اختلاف في هذا الوقت، فالمالكية والشافعية والحنابلة بروا أن وقت الرجوع هو وقت وصول العلم إلى الموهوب له برجوعه في الهبة.

وذهب الحنفية، إلى أن وقت الرجوع يكون وقت الاتفاق على التراضي في الرجوع، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي، فهو وقت صدور الحكم بذلك أي بعد قضاء القاضي².

• ت- رجوع الواهب بالثمار

قد يحدث أن يعطي للشيء الموهوب ثمارا، وهذا عندما يكون بيد الموهوب له فنشهد على هذا حالتان وهما كتالي:

• إذ كانت الزيادة في الثمار المنفصلة: اتفق الفقهاء على أن الثمار سواء كانت متولدة كالثمرة أو اللبن بعد الحليب ، أو غير متولدة كالغلة، فهنا الثمار للموهوب له لاحق له للواهب فيها .

1 - بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة التخرج ليليل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء 2012/2015، ص 30 .

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل العام و الصلح، المرجع السابق، ص 89.

• إذا كانت الثمار متصلة: فهنا اختلف الفقهاء، فقهاء المالكية، الحنفية، الحنبلية يروا أنها للموهوب له، إذا كان يمنع على الواهب الرجوع فيه هذا تبعا للأصل، أما في حالة جواز الرجوع تبعا للأصل أي الشيء الموهوب والثمرة ملك للواهب لا يمنع فيها الرجوع ، فهي إذن للواهب تبعا للأصل، أما الشافعية يروا أن هذه الثمار من حق الواهب¹ .

• ث - رجوع الموهوب له بالمصروفات:

وهنا الفقهاء طبقوا قاعدة الغنم بالغرم، فإنه يحق للموهوب له الرجوع على ما أنفقه من المصروفات على الشيء الموهوب إذا حدث الرجوع قبل حصوله على الثمار، كما يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب بعد الرجوع، لأن بالرجوع تصبح ملكية هذه الثمار للواهب.

2- آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

اتخذ الإسلامي موقفا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند البحث في آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث على حقوق الغير ولكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، ذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع، في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا، ولأن حق الرجوع في الهبة، هو حق ضعيف لكونه يشمل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، وإنما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة رآها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد.

ومن ثم فإن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية، والذي المحافظة على حقوقه، تطبيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار².

ثانيا - آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريعات العربية المقارنة

حتى يتمكن الواهب من التصرف في محل الهبة على الوجه الذي يرغب، يلزم بإبداء إرادته صراحة بالرجوع عن الهبة باتخاذ تصرف الرجوع في الأحوال المتاحة له، فيكون قد أنشأ برجوعه عن الهبة التي وهب آثار بينه وبين الموهوب له ،كما يكون قد أنشأ تصرف ذاته آثار من قبل الغير³ .

فهناك التشريعات العربية نصت وأقرت بآثار الرجوع في عقد الهبة وهذا ما سندرسه في هذه الجزئية.

1 - فريدة هلال، مرجع سابق، ص 79.

2 - المرجع نفسه، ص 82.

3 - جمال عياشى، مرجع سابق، ص 67.

1- آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين

• 1- اعتبار الهبة كأن لم تكن

يترتب على الرجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع بتراضي المتعاقدين أو كان بطريق القضاء اعتبار الهبة كأن لم يكن.¹ فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة. ويتم إجراء إشهار الرجوع في الهبة لدى المحافظة العقارية يتول بالتأشير على البطاقة العقارية وتحديد تاريخ الرجوع بعد التأكد أن العقار هو محل الهبة نفسه².

وهذا ما أكدته التشريعات العربية المقارنة، فنجد أن المشرع اللبناني نص عليها في نص المادة 525 من قانون الموجبات والعقود: "... تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب..."³.

ونجد المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري نص: "فيترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن...".

ونلاحظ أن المشرع المصري هو الآخر نص في المادة 503 من القانون المدني المصري ما نصه المشرع السوري.

إضافة إلى المشرع التونسي نص على هذا الأثر في نص المادة 213 في مجلة الأحوال الشخصية، فاقتضت أنه: "يترتب على الرجوع في الهبة أن تعتبر الهبة كأن لم تكن، فالرجوع إذا تحقق يؤدي إلى الفسخ بأثر رجعي فيسترد الواهب الشيء الموهوب سواء كان الرجوع بالاتفاق أو بالتقاضي"⁴.

كما نص المشرع العراقي على أثر الرجوع في الهبة في نص المادة 624 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي، كان رجوعه إبطالا لأثر العقد من حين الرجوع وإعادة ملكه.

ولا يرد الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى"⁵.

1 - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى، مصر، سنة 1978، ص، 249.

2 - خوفاش هشام، مرجع سابق، ص 31.

3 - نزيه نعيم شلالا، مرجع السابق، ص 275.

4 - المرجع نفسه، ص 279.

5 - خليفة الخروبي، قانون مدني العقود المسماة، الوكالة، البيع والمعارضة، الكراء، الهبة، مجمع الأطرش للكتاب المختص،

الطبعة الثانية، تونس، 2013، ص 357.

• ب - رد الشيء الموهوب إلى الواهب

عندما يتم الرجوع فمن الطبيعي جدا أن يقوم الموهوب له برد الشيء الموهوب للواهب واعتبار الهبة كأن لم تكن، و ينتج هذا الأثر ويرجع المتعاقدين إلى الحالة ما قبل إبرام الهبة. بالرجوع إلى نص المادة 504/2 من القانون المدني المصري نجد المشرع المصري فيها ألزم الموهوب له برد الشيء الموهوب ان كان قائما بعد الرجوع في الهبة سواء أكان الرجوع قضائي أم رضائي بين الطرفين، وإذا امتنع الموهوب له عن الرد وقام الواهب بإعداره لتسليم الشيء الموهوب ، و اذ لم يفعل فإنه الموهوب له يكون ضامنا ومتمحلا تبعية هلاك الموهوب ولو كان الهلاك بسبب أجنبي¹.

كما نص المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري: "ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع، أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجمع ما أنفقه من مصروفات ضرورية. أما المصروفات النافعة فلا يجوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب²".

والمشرع اللبناني نص أيضا في قانون موجبات والعقود على الموهوب له رد الشيء الموهوب للواهب وذلك بموجب المادة 525 من قانون الموجبات والعقود: ".. تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب³.....".

إضافة للمشرع الكويتي في قانون المدني الكويتي نص في المادة 541 منه: "يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى ملك الواهب ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل⁴".

• ت - رجوع الواهب بالثمرات:

تنقسم هذه الزيادة إلى قسمين الزيادة المتصلة بالشيء الموهوب لا يمكن قطعها، وهناك الزيادة المنفصلة عن الشيء الموهوب يمكن قطعها دون ضرر يلحق به⁵.

وهذا قد أشار إليه المشرع المصري في نص المادة 503 من القانون المدني المصري: "...ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت دفع الدعوى"، فهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري.

1 - الياس ناصف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية - الجزء الحادي عشر (عقد الهبة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ن لبنان ، سنة 2011 ، ص 501.

2 - الدين طه العاقل، مرجع السابق، ص 250.

3 - الياس ناصف، مرجع السابق، ص 495.

4 - نعيم نزيه شلال احكام الهبة ، منشورات الحلبي للحقوق،بيروت لبنان، طبعة 2002 ،ص 265.

5 - حسن محمد بودي، مرجع السابق، ص 97.

وكذلك المشرع الكويتي في القانون المدني الكويتي نص في المادة 542 منه: "صفقات الهبة على الموهوب له، ونفقات الرجوع على الواهب ما لم يتفق على غير ذلك"¹.

• ث - رجوع الموهوب له بالمصرفات

إن الموهوب له يقوم بمجموعة من المصرفات ونفقات على الشيء الموهوب وقد تكون ضرورية أو كمالية أو نافعة.

وأقرت بعض التشريعات العربية حق الموهوب له في استرداد مصرفات الشيء الموهوب، فنجد في التشريع اللبناني نص في المادة 529 فقرة 2 من قانون موجبات العقود على ما يلي: «... أما إذا كان الرجوع لعدم القيام بالتكاليف أو الشروط، فيجب على الموهوب له أن يرجع من المال الثمار التي جناها منذ كف عن القيام بتلك التكاليف أو الشروط أو منذ أصبح في حالة التأخير لعدم تنفيذها"²».

أما المشرع المصري قد نص على هذه المصاريف في نص المادة 503 ف 2 من القانون المدني المصري: ... وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصرفات ضرورية، أما المصرفات النافعة فلا يجوز الرجوع بنفس القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب"³.

كما أقر بها المشرع السوري في المادة 471 من القانون المدني السوري⁴ فهذه مطابقة لنص المادة 503 ف 2 من القانون المدني المصري.

2- آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير

أ - تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً:

قد يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً نهائياً، وبه لا يمكن الرجوع في الهبة لأنه تصرف نهائي ذلك لحماية الغير حسن النية، إلا أن سوء النية لدى الغير تسقط الحماية القانونية ، لأنه توافقاً مع الموهوب له إعمالاً للمبدأ القانوني المفضي إلى أن الغش يبطل كل شيء، بشرط أن يتمكن الواهب التواطؤ القائم بين الطرفين التصرف وسوء النية لدى الغير، فلذلك فنجد أن القانون المدني السوري في نص المادة 470 في فقرة 3 على ما يلي: "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: " ... إذا تصرف

1- نعيم نزيه شلال ، مرجع السابق، ص ص 266-276.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع السابق، ص 205.

3- نعيم نزيه شلال، مرجع السابق، ص 275.

4- جمال عياش، مرجع السابق، ص 69.

الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا"، فإذا اقتصر الطرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي. ونفس الموقف أخذ به المشرع المصري في نص المادة 502 فقرة 2. وتجدر الإشارة أن المشرع اللبناني لم يتطرق إليه وذلك بعدم النص عليه في مواده.

ب- ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حق عيني

في هذه الحال قد يرتب الموهوب له حق عيني على الشيء الموهوب كحق انتفاع أو حق اتفاق أو حق رهن فهنا تطبق القواعد العامة فإذا كان الشيء الموهوب عقارا، بعد تسجيل صحيفة الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي الرجوع في الهبة، فإن حق الغير لا يسري بالنسبة إلى الواهب، ويسترد الواهب الشيء الموهوب غالبا من حق الغير، ويعود هذا الغير على الموهوب له طبقا للقواعد العامة. لكن إذا كان حق الغير قد ترتب فإن تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو التراضي عن الرجوع في الهبة¹.

إذا كان حسن النية فيكون قيام عذر مقبول و يسري حقه بالنسبة للواهب أما إذا كان سيء النية فحقه لا يرى بالنسبة للواهب. أما إذا كان الشيء الموهوب منقول والرجوع بالتراضي في هذه الحالة الرجوع لا يؤثر في حقوق الغير، أما إذا كان بالتقاضي فإن فسخ الهبة يحكم القضاء، و يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة للغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا من حقوق الغير إذا كان الغير حاز حقه وهو حسن النية، بأن كان له حق انتفاع، أو رهن حيازة منقول للانتفاع به أو يرتهنه وهو حسن النية.²

الفرع الثاني

آثار الرجوع في الهبة في قانون الأسرة

يخضع عقد الهبة لقاعدة نسبية الآثار شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، وتعني هذه القاعدة إذا انعقد العقد صحيحا انصرفت آثاره إلى المتعاقدين ، فيلتزمان بعقد الهبة ويلتزمان بما تضمنه من التزامات دون غيرهما ، وتشمل كلمة المتعاقدين الخلف العام والخلف الخاص لكل من الواهب والموهوب له هذا كالأصل ،فقد تنصرف هذه الآثار استثناءا إلى الغير إعمالا للمادة 113 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ، فمتى كان الرجوع في العقد ممكنا فإن أثر

1- بدران أبو العنين بدران ، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون والنصوص القانونية الصادرة بشأنها مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، سنة 1985، ص 253.

2- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق ، ص256.

هذا الرجوع ينصرف أصلا للمتعاقدين ، وقد ينصرف استثناءا إلى الغير أحيانا، وما يجب الإشارة إليه أن التشريع الجزائري نجده لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة.¹

وقد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلا من الرجوع ، حيث قصر حق الرجوع فيها على الأبوين دون غيرهما، و بذلك لم يتعرض المشرع الجزائري للرجوع في الهبة بنص خاص سواء أكان ذلك بالتراضي أم بالتقاضي أو سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير، على خلاف القانون المدني المصري الذي تطرق إليهما ، ولذلك سوف نعتمد في بيان هذه الآثار أساسا على أحكامها في الفقه الإسلامي على اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المرجع فيما لم يرد بشأنه حكم في قانون الأسرة تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري²، وعلى ما تضمنه القانون المدني من قواعد عامة في باب العقد ، ومسترشدين بأحكام القانون المدني المصري في هذا الخصوص و سنتطرق إليه.

أولا- آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين

1- إعتبار الهبة كأنها لم تكن

يترتب على رجوع الواهب في الهبة ، سواء كان رجوعه بالتراضي أو بتقاضي ، فان الهبة تفسخ قانونا اذا كان للفسخ أثر رجعي فيما بين المتعاقدين فان الهبة تعتبر كأن لم تكن .

ولكن حتى تفسخ الهبة ، يجب عدم التراضي على الرجوع³ ، أو صدور حكم قضائي بفسخها لعذر مقبول ، و قبل التقاضي أو التراضي تكون الهبة قائمة، بحيث لا يستطيع الواهب أن يمتنع عن تسليم الشيء الموهوب في حالة عدم تسليمه، و لا يستطيع أن يسترده إذا كان قد سلمه، فإذا استرده بعد أن سلمه بغير التراضي أو التقاضي كان غاضبا و كانت يده يد ضمان . إذ يترتب على ذلك في حالة ما إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة، فإننا نميز بين حالتين:

1 - الأمر رقم 75-5 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 - أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2004، ص 113.

3 - بدران أبو العنين بدران ، المرجع السابق، ص 208.

أ - هلاك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له :

فان هلك الشيء بفعل الموهوب له بغض النظر عن النوع الهالك و أيا كانت الطريقة التي هلك بها وجب على الموهوب له في هذه الحالة تعويض الواهب أو هلك بفعل أجنبي أو باستهلاكه إياه كان ضمانا لهذا الهلاك ، ووجب عليه تعويض الواهب بأن يدفع له قيمة الشيء وقت الهلاك¹.

ب - هلاك الشيء بسبب أجنبي :

في حالة هلاك الشيء بسبب أجنبي خارج عن إرادة الواهب ، فان الواهب هو الذي يتحمل الهلاك في هذه الحالة ، ما دام أن الموهوب له لم يتسبب في هلاكه ، و يراد استثناءا واحد في حالة ما إذا كان الواهب قد أعذر الموهوب له بالتسليم ، ثم هلك الشيء الموهوب، ففي هذه الحالة يختلف الأمر وتقع تبعة الهلاك على الموهوب له فيجب له تسديد القيمة وقت هلاكه أي بمعنى آخر أن الواهب في هذه الحالة لا يستطيع أن يدرأ مسؤوليته عن الهلاك برجوعه عن في الهبة إذا قام عنده عذر مقبول ، ذلك أن الرجوع في الهبة يتمتع على الواهب في حالة هلاك الشيء².

2- رجوع الواهب بالثمرات : تعتبر الثمرات التي جناها الموهوب له من عقار ، قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتباره كان مالكا للعقار ، غير أنه لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للثمرات ، و لكن بالرجوع إلى الفقه أن نفرق بين نوعين من الثمرات:

- ثمار مباشرة " مادية " وهي إما أن تولد ذاتيا و تسمى بالثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات .

- ثمار غير مباشرة " مدنية " :التراضي أو التقاضي ، فالى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية ، إذ هو يجني ثمرات ملكه ، فلا يكون مسئولا عن ردها إلى الواهب .

أما اذا كانت من يوم التراضي على الرجوع ، أو من يوم رفع دعوى الرجوع لعذر مقبول ، فان الموهوب له يصبح سيء النية فلا يملك الثمرات ، و من تم يجب عليه ردها إلى الواهب من ذلك الوقت³ ، أي يلزم بتعويض مقابل الثمرات التي جناها .

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 209.

2 - بدران أبو العنين بدران المرجع السابق، ص 253.

3 - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة دار الحماد للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 297.

3- رجوع الموهوب له بالمصرفات : يترتب رجوع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من المصرفات على الشيء الموهوب التي سوف نتطرق إليها بالتفصيل الآتي :

أ-المصاريف الضرورية : هي التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته ، فيستطيع الموهوب له أن يسترد ما أنفقه من المصرفات الضرورية بحيث يرجع بها كلها على الواهب¹ .

ب- المصرفات النافعة : هي التي ينفقها الموهوب له و التي من شأنها الزيادة في قيمة الشيء الموهوب أو منفعتة ، و في هذه الحالة يرجع على الموهوب له بأقل القيمتين إما بالمصرفات التي أنفقتها، و إما بزيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه التصرفات.

أما فيما يتعلق بالمصرفات الكمالية التي صرفها الموهوب له قصد تزيين الشيء الموهوب و تجميله ، فان الواهب لا يلتزم بردها ، و لكن يجوز له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه في المنشأة ، على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى و ذلك ما لم يختار الواهب أن يستبقى هذه المنشأة بدفع قيمتها مستحقة الإزالة .

وللقاضي أن يقرر ما يراه مناسباً للمصرفات السابقة ، و له أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة².

ثانياً - بالنسبة للغير

الرجوع في الهبة، سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية حقوق الغير حسني النية وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن .

وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب عن طريق نقل ملكيته للغير بأي عقد كبيع أو هبة أو وقف، أو قد رتب عليه حقا عينيا كرهن أو حق الارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية.

1 - تصرف الموهوب له في العين الموهوبة :

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً لفائدة الغير، ببيع أو هبة أو وقف أو بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية، و كان هذا التصرف سابقاً لممارسة الواهب لحق الرجوع ، كانت الهبة لازمة

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 210.

2 - المرجع نفسه ، ص 212 .

و يتمتع عليه الرجوع سواء عن طريق الفسخ بالتقاضي ، أو عن طريق التقابل بالتراضي . و لا يقال في هذه الحالة إن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي ، بل الأصح أن يقال ان الرجوع في الهبة ممتنع أصلا ، وفي حالة ما إذا امتنع الواهب بالرجوع في الشيء الموهوب ، فإنه لا يستطيع حتى عند قيام العذر المقبول بالرجوع أو أن يطالب بالتعويض.

2- ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا بل يقتصر على ما إذا رتب الموهوب له حقا عينيا لفائدة الغير أيا كان نوع هذا الحق سواء كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق الرهن، فإذا كان الشيء الموهوب عقارا، و ترتب حق الغير عليه بعد تسجيل دعوى الرجوع في الهبة، أو بعد تسجيل التراضي في الرجوع، فإن ممارسة الواهب لحقه لا يكون لديه أثر قانوني على الغير المستفيد من الحق العيني.

أما في حالة التي يترتب فيها الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب ، بعد شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع ، أي بعد علم الغير بأن العقار هو محل نزاع ، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق مرتب لفائدة الغير، و لا يبقى أمام هذا الغير إلا الرجوع على الموهوب له للمطالبة بالتعويض. أما إذا كان حق الغير قد ترتب و حفظ قانونا قبل تسجيل العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع ، أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع ، فإن كان ذلك الغير حسن النية ، أي لا يعلم قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة سرى في حقه بالنسبة إلى الواهب ، و لم يستطع هذا الأخير أن يسترد الشيء الموهوب إلا متقالا بالحق العيني المترتب للغير، كما أنه لا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له¹، وفي حالة ما إذا كان الغير سيء النية ، أي يعلم وقت اكتسابه للحق قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة ، فإن حقه لا يسري بالنسبة إلى الواهب ، ويسترد الواهب الشيء الموهوب خاليا من حقوق الغير ، ثم يرجع الغير على الموهوب له².

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولاً ، و رجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له، فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر في حقوق الغير ، و لا يسترد الواهب الشيء الموهوب إلا متقالا بهذه الحقوق . أما اذا كان الرجوع بالتقاضي ، فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير ، فيسترد الواهب الشيء الموهوب خاليا من حقوق الغير ، و هذا ما لم يكن الغير قد حاز حقه و هو حسن النية ، بأن كان له

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 213 .

2 - بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 256.

حق انتفاع أو حق رهن حيازة مثلا ، وحاز المنقول لينتفع به أو ليرتهنه وهو حسن النية ، ففي هذه الحالة تكون الحيازة في المنقول سندا لحق الغير ، و لا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا متقلا بهذا الحق¹ .

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 213.

خلاصة الفصل الثاني :

بما أن الهبة هي تملك للعين والمنفعة معا، فهي كغيرها من العقود يتولد عند إبرامها مجموعة من الالتزامات تقع في غالبية الأحيان على الطرف الأساسي، ألا هو الواهب فإذا كان معافي يترتب عليه ما يلي:

الالتزام بنقل الملكية- بتسليم الشيء الموهوب -الالتزام بضمان (التعرض من الغير- وضمان العيوب الخفية) والاستحقاق.

أما إذ ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري يبطل عقد الهبة وتعتبر وصية، وما دام الهبة تأخذ حكم الوصية في هذه الحالة ، فإن الوقف يأخذ حكم الوصية .

وبعد ذلك تناولنا موضوع الرجوع في عقد الهبة الذي هو حق المقرر للأبوين دون سواهما بوجود توافر عذر مقبول للرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه، صغيرا كان أو كبيرا، وهذا ما التزم به المشرع الجزائري استنادا للمذهب المالكي ، إلا انه إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة لا يقبل الرجوع عنها، كما هذا الأخير لم يتطرق لآثار الرجوع في الهبة، مما حتم علينا تطبيق القواعد العامة للفسخ أي أن الرجوع في عقد الهبة عبارة عن فسخ لها.

إضافة إلى ما سبق يمكن ملاحظة ان المشرع الجزائري لم يضبط زمام الأمور الشاملة لأحكام هذا العقد، الذي جعل منه مركزا للتناقضات وتعرضه لمجموعة من الإشكالات المتعلقة بالأهلية و وهب ملك الغير مع التطرق إلى مدى جوازية تطبيق النظام المالي بين الأزواج فيه.

الختامة

بعد أن انتهينا -بحمد الله تعالى- من مذكرتنا المعنونة بتنظيم أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري، يمكن القول بان هذا عقد من أسمى العقود كونه يقوم على فعل الخير، والذي استند فيه المشرع الجزائري في غالبية أحكامه الواردة في قانون الأسرة الجزائري على المذهب المالكي، وعليه فمن خلال دارستنا إستخلصنا جملة من النتائج و التي من الممكن بلورتها فيما يلي:

- اجتهاد المشرع الجزائري في تقدم تعريف خاص لهذا العقد وذلك من خلال نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أساس أنه تمليك بلا عوض مع توفر نية التبرع، كما يجوز أن تتم بعوض، كإشتراط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف انعقاد الهبة فيه على انجازه.
- أن عقد الهبة يتحقق وجوده بإيجاب و قبول متطابقين.
- أن الهبة غير مردودة فتصح لما هو قابل والغير قابل للاستهلاك.
- لعقد الهبة مجموعة من المقومات، منها ما هو مادي يتمثل في تصرف الواهب بماله دون عوض، وآخر معنوي يتمثل في مدى نية هذا الأخير في التبرع.
- للهبة أشكال منها ما هو متوافق مع الشكل القانوني ومنها ما هو مستتر أي قد تظهره تحت اسم عقد آخر كعقود الإقرار والمحاباة وهذا ما انساق له الدكتور الصنهاوي .
- الهبة تكون غير مقيدة بقدر معين في التشريع الجزائري أي أنها تمتاز بالطلاقية ما لم يقر بها الواهب أثناء مرضه مرض الموت أو عند إصابته بأمراض مخيفة لأنها تفقد المال ثلثه , و ما زاد عن ذلك فإنه يتوقف على إجازة الورثة.
- إمكانية الواهب في وهب ماله من يشاء إذ كان كامل الأهلية وإذ كان مريضا مرض الموت يمكنه التبرع لوارث من رأس ماله كل ما يملك، إذ كان وحيدا وإذ كان له ورثة آخرين فيهبه في حدود الثلث .
- جوازية هبة الحمل من قبل المشرع الجزائري شرط أن يولد حيا ، أما في حالة ما إذا استهل صارخا ثم مات انتقلت الهبة إلى ورثته (أي أمه).
- تقع على الواهب المعافى مجموعة من الشروط والتي جاءت بها المادة 203 في قانون الأسرة، أما بالنسبة لهبة مريض مرض الموت هو الأخر من الواجب ان توفر فيه شروط لكي يكون حكم تصرفه حكم تصرف الأصحاء .
- يكون عقد الهبة صحيحاً وقابلاً للتنفيذ عند استيفاءه لعناصره القانونية اللازمة والذي يشترك فيه مع سائر العقود، والتي من بينها الأهلية الخالية من العيوب و المحل الذي يكون موجودا وصالحا ومملوك ومعينا أو قابلا للتعين وقت الهبة و السبب الذي يكون مشروعاً.

- الهبة عقد شكلي ينبغي إفرغه في عقد رسمي .
- خص المشرع الهبة بركن آخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها على أساس انه عقد عيني لا يتم إلا بالحيازة ، فحيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن ينوب عنه قانونا أو اتفاقا من الأمور ضرورية وذلك من أجل استقرار المعاملات التعاقدية، وفقا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 مارس 2001.
- الهبة الواردة على عقار يتشترط فيها توافر الحيازة والرسمية معا وتخلف ذلك بسبب البطلان المطلق للعقد، فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب ولا ينتقل منه شيئا للموهوب له ، مراعاة لأحكام التوثيق وهذا أكدته المحكمة العليا في قرارها (غير منشور) الصادر بتاريخ 28 فيفري 1995، وهنا جمع المشرع بين سببين لكسب الملكية في تصرف واحد وهو العقد والحيازة.
- إذ كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة فانعدام الركن الحيازة لا يؤدي إلى بطلانه.
- الحيازة في الهبة المنقولات تتماشى وفق إجراءات خاصة لان القبض فيها يكون آخر ما يعمل كالسفن والزوارق والسيارات...
- يلاحظ في التزامات الواهب أنها تتشابه كثيرا بتلك التي تقع على البائع في عقد البيع، غير أنها أقل شدة وأهمية في عقد الهبة، ويفسر ذلك بكون التزامات الواهب تنشأ بموجب تصرف تبرعي، وهذا على عكس التزامات البائع التي تنشأ في مقابل التزامات تقع على عاتق المشتري.
- لا تصح هبة مريض مرض الموت إلا إذ كان الواهب سليم العقل وقت إبرام عقد الهبة.
- في الأصل لا يجوز الرجوع في الهبة لأنها تنتج اثر عيني نهائي ، غير انه يجوز ذلك من خلال الحالات المستثناة قانونا عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة وهذا ما جاء على سبيل الحصر.
- الرجوع في الهبة يكون بإرادة الواهب المنفردة عند الجمهور ويكون بالتراضي أو بحكم القاضي عند الحنفية وهو ما تبناه المشرع الجزائري .
- يسقط حق الرجوع بتحقق مانع من الموانع ، والتي اختلفت المذاهب والتشريعات في الأخذ ببعضها وترك البعض الآخر، والتي قد تقع إما أثناء إبرام العقد او بعده.

• التوصيات:

- صحيح أن المشرع الجزائري قدر موضوع الهبة إلا أنه أغفل في العديد من جوانبها فنذكر منها :
- تعديل تعريف الهبة وإدراج أنها تتم " حال و بين الأحياء " كما جاء في المذهبين الحنفي

و الحنبلي.

- وجوب وضع المشرع الجزائري الهبة ضمن نصوص القانون المدني لكونها سبب من أسباب نقل الملكية واعتبارها مالا عاديا وليس لها أي صلة بالأسرة.
- تشديد شروط رضا المتبرع حماية له كاشتراط أهليته أن تكون في أعلى درجاتها، واشتراط الحيابة والإشهاد عليها.
- معالجة التضارب الموجود بين المادة 43 المعدلة في القانون المدني والمادة 85 من قانون الأسرة فيما تعلق بالسفيه ما إذ كان عديم أو ناقص الأهلية، وذلك استنادا لقاعدة الخاص يقيد العام طبقا للمادة 79 المعدلة من القانون المدني التي من خلالها يعتبر السفيه عديم الأهلية وليس ناقصها.
- العمل على عدم توحيد بين حكم تصرفات السفيه والمجنون والمعتوه لأنه يعتبر فعلا سليما بالنسبة لهذين الأخيرين لا غير.
- العمل على تعديل الفقرة الأولى من المادة 07 المعدلة من قانون الأسرة التي رشدت الشخص المأذون له بالزواج رجلا كان أو امرأة دون بلوغهم لسنة 19 سنة كاملة ، والفقرة الثانية المناقضة لها التي نصت على عدم ترشد الغير المميز إلا فيما تعلق اكتسابه لأهلية التقاضي لأنه يأخذ حكم الصغير المميز.
- يستحسن تعديل نص المادة 84 من قانون الأسرة بحيث يصبح يؤذن للقاصر المميز الحق في إدارة أمواله فقط إذا بلغ السادسة عشرة من عمره فيكون الترشيح بين هاتين المدتين أمرا معقولا ومنطقيا أي انه يصبح عندئذ المرشد قادرا على إدارة أمواله لمدة ثلاث سنوات.
- تبيان حكم هبة الأموال المشتركة بين الزوجين بنصوص خاصة او إرجاعها لحكم الملكية المشاعة المنصوص عنها في المادة 714 من القانون المدني.
- إلزامية ذكر ما هو حكم وهب ملك الغير بوضوح .
- تقيد هذا الرجوع بأجل أو بشروط معينة لاجتناب المشاكل وذلك لتقليل العبء على القضاء .
- الحرص على إدراج باقي الحالات المنصوص عليها في الفقه المالكي المتعلقة بموانع الرجوع.
- العمل على إدراج حق الرجوع في حالة شفاء الواهب من مرض كان يخشى معه الموت .
- العمل على سد فراغ المتمثل في عدم التطرق لالتزامات الواهب والموهوب له ولأثار الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة ، وعدم ترك المسألة للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

- بيان الحكم من الرجوع بالتراضي ما إذ كان نقض للعقد من أصله أم اتفاق على إنشاء عقد جديد.
 - إدراج حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة وعدم استقاد ضمناً من نص المادة 211 منه التي تخول للأبوين ممارسة هذا الحق استثناء بشروط مخصوصة من أجل ترك فراغاً في النص التشريعي الذي قد يفسر كل مرة بطريقة حسب الاجتهاد.
 - منع أو تقييد النائب من التصرف التبرعي لخطورة أعمال التبرع.
 - العمل على تكييف الرجوع عن الهبة هل هو فسخ للعقد أم إلغاء أم إقالة، نوصي بضرورة توضيح هذه المسألة وذلك بإحداث نص جديد.
 - القضاء على تناقض الموجود ما إذ كان إبطال عقد الهبة يكون عن طريق القضاء، أو أمام الموثق. أي الواجب على المشرع توحيد المواقف القضائية بشأن كيفية الرجوع .
- وفي الختام كل ما نرجوه من المشرع الجزائري الإتيان بنصوص قانونية ملهمة من مبادئ الشريعة الإسلامية مع الحرص على لائمتها للتطور الواقعي، وبهذا القدر نكون قد وصلنا إلى نهاية بحثنا ولذلك نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بقدر بسيط بتقديم توضيح كافي لهذا الموضوع فإن قصرنا فذلك يدل على طبيعة الإنسان وإن أجدنا فذلك بفضل الله و عون أهل الفضل .

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر:

أ- القرآن الكريم برواية ورش النافع، وبرواية حفص عن عاصم.

- سورة الشورى، الآية 49.

- سورة عمران، الآية 38.

- سورة النساء، الآية 40.

- المائدة، الآية 2.

ب- القانون :

1- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل، جريدة رسمية عدد 48، لسنة 1990.

2- قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل 1991 متعلق بالأوقاف، معدل ومتمم بالقانون 07/10 المؤرخ في 22 ماي 2001 والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002.

3- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 24، الصادرة في 12 يوليو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 .

4- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 12 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، سنة 43 الصادرة في 08 مارس 2006 .

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 سنة 45، الصادر في 23 ابريل 2008 .

6- قانون رقم 09-22 مؤرخ في 05 مايو سنة 2022 ، ج ر ج ج ، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج ، العدد رقم 77 ، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1975 .

ت-الأوامر:

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 12 الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 الموافق ل 13 جمادى الأولى عام 1426 ، 10 مؤرخ في 20/06/2005 ، الجريدة الرسمية العدد 44، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 05/13/2007 ، الجريدة الرسمية العدد 31.

ث-المراسيم:

1- المرسوم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، العدد 30، السنة 13 الصادرة في 13 ابريل 1976 .
2- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16/12/2012، يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 69، سنة 2012 .

ج-القرارات:

1- قرار المحكمة العليا رقم 40457، الصادر بتاريخ 21 افريل 1986، الذي أكد على ان الهبة في التشريع العقاري لا تتم إلا بورقة رسمية تنشئ لدى الموثق.
2- القرار المحكمة العليا رقم 50651، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 24 فبراير 1986، الذي أكد على جوازية النيابة في الحيازة عن القاصر من خلال وليه.
3- قرار المحكمة العليا رقم 45371 الصادر في 20 افريل 1987 (غير منشور)، الذي أكد على وجوب الرسمية في عقد هبة العقار.
4- القرار المحكمة العليا رقم 191116، الصادر عن الغرفة الإدارية في 19 جانفي 1997، الذي أكد على عدم جوازية الرجوع عن الهبة ذات المنفعة العامة.
5- القرار المحكمة العليا رقم 153622، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في تاريخ 11 مارس 1998، الذي أكد على عدم إمكانية الرجوع عن الهبة في حالة ما تم تغيير من طبيعة الشيء الموهوب.
6- القرار المحكمة العليا رقم 256869 ، الصادر في 21 جانفي 2001، الذي اعتبر هبة مريض مرض الموت والحالات المخيفة وصية.

7- قرار المحكمة العليا رقم 258390، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 28 مارس 2001، الذي أكد على إن دعوى الاستحقاق لا يمكن للموهوب له أن يدفعها بالتقادم لان الدفع لا تتقدم.

8- القرار المحكمة العليا رقم 318410، الصادر في 15 جوان 2005، الذي أكد على بطلان عقد الهبة اذ حرر في فترة مرض الواهب.

9- القرار المحكمة العليا رقم 191116، الصادر عن شؤون الأسرة و المواريث في 14 جوان 2012، الذي أكد على إمكانية القاضي إبطال عقد الرجوع في الهبة في حالة ما انتقل الشيء الموهوب الورثة الموهوب له.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ-الكتب:

➤ الكتب العامة :

- 1- ابن قدامة، المغني و الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، سنة 1997.
- 2- ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الإجازات، باب الإقالة، الجزء الثاني، دار الفكر، حديث رقم 2199.
- 3- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر و دار بيروت، سنة 1986م.
- 4- أبو محمد علي بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج.8، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ،بيروت لبنان سنة 2002.
- 5- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الإفريقي المصري، بدون رقم طبعة، لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت ، سنة 1988.
- 6- بدران أبو العينين بدران، الميراث و الوصية و الهبة، مطبعة الإسكندرية، سنة 1970م.
- 7- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد و الارادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007 .
- 8- بلعير عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986 .

- 9- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008.
- 10- جلال العدوي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
- 11- زين الدين بن إبراهيم بن احمد العاملي، الروضة الهبة شرح للمعة الدمشقية، ج.5، دار العالم الإسلامي، دم.ن، د.س.ن.
- 12- محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، البحر الرائق شرح الكنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.
- 13- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج.2، ط.5، دار الكتاب العربي الحديث، لبنان، سنة 1992.
- 14- شمس الدين الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، سنة 1404هـ، 1984م.
- 15- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم للطباعة و النشر الجزء الثالث، بيروت، لبنان.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج.1، دار إحياء التراث العربي، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1952.
- 17- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، سنة 2009.
- 18- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج.5، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1978.
- 19- لويس عروف، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 2009.
- 20- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموعة شرح المذهب للشرازي، ج 16، مكتبة الإرشاد، د ب ن، د.س.ن.
- 21- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق ابو عبد الله محسن محمد حسين اسماعيل الشاقعي، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ 1997م.
- 22- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، سنة 1988.

22- يحيى بن شرف النوري محي الدين أبو زكريا، روضة الطالبين، لبنان، دار عامل الكتب، الجزء الخامس، سنة 2003.

➤ الكتب الخاصة:

- 1- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، سنة 2008.
- 2- الياس ناصف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية - الجزء الحادي عشر (عقد الهبة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ن لبنان ، سنة 2011 .
- 3- أنور طلبة، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، نشر المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2004.
- 4- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات النيابة الشرعية و الميراث والتبرعات في القانون الجزائري، دار جوة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 1444هـ، 2023م.
- 5- جمال السائيس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.1، ج.2، ج.3، ط.1، منشورات كلية الجزائر، د.س.ن.
- 6- حسن محمد بوذي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004م.
- 7- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية ،لوقف، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2004 .
- 8- خليفة الخروبي، قانون مدني العقود المسماة، الوكالة، البيع والمعارضة، الكراء، الهبة (مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس، 2013.
- 9- زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991.
- 10- صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، سنة 1992.
- 11- عبد الرحمن بلعكيد، الهبة في المذهب و القانون، طبعة أولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، سنة 1997 .
- 12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 2011.
- 13- كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998م.

- 14- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 .
- 15- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 16- محمد تقية، راسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2003.
- 17- محمد زهدود ، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991.
- 18- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود المسماة، د س ن.
- 19- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، بدون طبعة، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، سنة 2006.
- 20- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- 21- نعيم نزيه شلال ، احكام الهبة ، منشورات الحلبي للحقوق،بيروت لبنان، طبعة 2002.
- 22- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.5، ج.7، ج.8، ج.10، الأحوال الشخصية، ط.2، دار الفكر العربي، بدمشق، سوريا، 1405هـ، 1985م.

ب- مقالات:

- 1- السيد السابق ، "فقه السنة"، المجلد الثالث، دار الفلاح للإعلام العربي، القاهرة، سنة 1999م، 1420هـ .
- 2- إياد محمد جاد الحق، "هبة المريض مرض الموت"، مجلة الأحكام العدلية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، ع:2، فلسطين، يونيو 2011.
- 3- تشوار حميدو زكية، "موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع:3، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر العاصمة، 2009.
- 4- جمال الدين طه العاقل، "الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني والقانون المدنية الإماراتي"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرط دبي، العدد الأول، السنة السادسة، الإمارات العربية المتحدة، يناير، 1998 .

5- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، "حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع"، الطبعة 1 ، المجلد 6، د. م. س. ن.

6- عبد الفتاح تقية، "الإشكالات القانونية النظرية والتطبيق في القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد و السياسة، العدد: 02، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003.

7- محمد حسنين ، " عقد الهبة في التشريع الجزائري "، المجلة للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ، العدد: 01، جامعة بن عكنون ، كلية الحقوق، الجزائر العاصمة، 1987.

8- مازن مصباح، " هبة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة"، المجلة الجمعة الإسلامية ،سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد : 02، يونيو 2011، جامعة الأزهر - غزة، د س ن.

9- د. معمري ايمان، د .ميدون مفيدة، " أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة طبنة المركز الجامعي بركة الجزائر، د.س.ن.

ت- لأبحاث الأكاديمية:

➤ أطروحات الدكتوراه:

1- خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الدراسية 2013/2012.

2- حمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث شهادة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية 1996/1997.

➤ مذكرات الماجستير:

1- ضريفي الصادق ، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، تحت إشراف الدكتورة دليلة فركوس، جامعة الجزائر، كلية الحقوق الموسم الدراسي 2001-2002م.

2- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، تحت إشراف الدكتور نور الدين لمطاعي، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الموسم الدراسي 2010/2011.

3- كمال مرسللي، عقد الهبة وأحكامها في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير ،قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الموسم الدراسي 2019 / 2020.

➤ مذكرات الماستر:

- 1- بن عبدون عمر ، تصرفات المريض مرض الموت و أحكامه، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، سنة 2012.
- 2- بوسيف زينة، الإطار القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن بديس ،مستغانم سنة 2023/2022.
- 3- ركابي لامية ، أحكام الرجوع في عقد الهبة ، مذكرة شهادة الماستر، تحت إشراف الدكتور دبابش عبد الرؤوف، كلية الحقوق ، جامعة خيضر بسكرة ، سنة 2021 .
- 4- كبيش ليدية، آيت أوديع مريم، الرجوع إلى الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون، مذكرة شهادة الماستر، تحت إشراف الدكتورة إسعاد فاطمة، قسم قانون خاص، كلية، لحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الموسم الدراسي 2017/2016.

➤ مذكرات إجازة القضاء

- 1- ولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء الموسم الدراسي 2012-2015.
- 2- خوفاش هشام ،الرجوع في الهبة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الموسم الدراسي 2013-2015.

ث- المؤتمرات العلمية:

➤ ندوة علمية:

- 1- أحمد بن فريحة الغريسي، سلسلة الدراسات الكبرى في الحياة الإسلامية، نظام المعاملات الاقتصادية و الاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .
- 2- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2015 .
- 3- محمد حسنين، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987م.

➤ المحاضرات:

1- بثقة عبد الحفيظ ، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري (نظرية الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية و إدارية ، السنة الجامعية 2009/2008.

فهرس المحتويات

ا	الآية
ب	كلمة الشكر والعرفان
ت.ث	إهداء
ج	أهم المختصرات
01	المقدمة
05	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقد الهبة
06	تمهيد الفصل الاول
07	المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة
07	المطلب الأول: المقصود بعقد الهبة وتمييزها عن باقي العقود المتشابهة لها
07	الفرع الأول : تعريف عقد الهبة ومشروعيتها
07	أولاً- تعريف عقد الهبة
07	1- لغة
08	2_اصطلاحا
08	3_ تعريف الهبة وفق المذاهب الأربعة
10	ثانيا- مشروعية عقد الهبة
10	3_ شرعا (الفقه الإسلامي : -القران -السنة -الإجماع).
12	2_ قانونا(في التشريع الجزائري)
14	الفرع الثاني:مقومات عقد الهبة
14	أولاً- الهبة عقد ما بين الأحياء
15	ثانيا- إمكانية الواهب في التصرف بماله
15	ثالثا- الهبة تصرف في المال بلا عوض مع وجود النية في التبرع
17	المطلب الثاني: أشكال عقد الهبة وتمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها
18	الفرع الأول :أنواع عقد الهبة
18	أولاً- الهبة المباشرة
18	ثانيا- الهبة المستترة
19	الفرع الثاني :تمييز عقد الهبة عن باقي التصرفات المشابهة لها
19	أولاً- التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد
19	1_ التمييز بين الهبة والوصية
20	2_ التمييز بين الهبة والوقف
21	3-التمييز بين الهبة والإباحة

21	ثانيا - التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين
21	1_ التمييز بين الهبة والبيع
21	2_ التمييز بين الهبة والإيجار
22	3_ التمييز بين الهبة والميراث
24	4_ التمييز بين الهبة والعارية
25	المبحث الثاني:شروط وأركان عقد الهبة
25	المطلب الأول:الشروط عقد الهبة
25	الفرع الأول :الشروط الخاصة بالواهب المعافى
26	1-سلامة العقل
27	2-البلوغ
28	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالواهب مريض مرض الموت
28	1-العجز عن العمل المعتاد
28	2- غلبة الخوف من الموت:
28	3- وقوع الموت فعلا خلال مدة معينة
29	4-تصرفات الغير المريض التي تصنف ضمن تصرفات مريض مرض الموت
31	المطلب الثاني:أركان عقد الهبة
32	الفرع الأول : الأركان العامة لعقد الهبة
32	أولا-الرضا
33	1-الغلط في عقد الهبة
34	2-التدليس
34	3- الاكراه
34	4- الاستغلال
35	ثانيا-المحل
35	1- الشيء الموهوب
36	2- العوض في الهبة
36	ثالثا - السبب
38	الفرع الثاني:الأركان الخاصة لعقد الهبة

38	أولاً: الشكلية في عقد الهبة
38	1- شكلية في هبة العقارات
40	2- الشكلية في هبة المنقولات
42	ثانياً- الحيازة في الهبة
42	1- الحيازة في العقار
43	2- الحيازة في المنقول
44	خلاصة الفصل الأول
45	الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد الهبة و أحكام الرجوع فيها
46	تمهيد الفصل الثاني
47	المبحث الأول: إشكالات عقد الهبة والآثار التي تترتب عنه
47	المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بعقد الهبة
49	الفرع الأول: التناقضات المتعلقة بالأهلية في عقد الهبة طبق للتشريع الجزائري
53	الفرع الثاني: المعضلات الناتجة عن وهب ملك الغير
53	أولاً- بالنسبة للفقهاء الإسلامي
54	ثانياً- بالنسبة لنظام المالي المشترك بين الأزواج
55	ثالثاً- إشكالات أخرى تواجه عقد الهبة
58	المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد الهبة
58	الفرع الأول: التزامات الواهب
59	أولاً- التزامات الواهب المعافى
59	1- الالتزام بنقل الملكية
60	2- الالتزام بتسليم الشيء الموهوب
61	3- الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية
61	أ- الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق
62	ب- الالتزام بضمان العيوب الخفية
62	ثانياً- التزامات الواهب المريض مرض الموت

63	1- هبة المريض مرض الموت الذي له وارث من رأس ماله
63	2- هبة المريض مرض الموت لغير الوارث
64	3- هبة المريض مرض الموت الذي ليس له وارث من رأس ماله
64	4- هبة المريض مرض الموت للمدين و لغير المدين
64	أ- هبة المريض مرض الموت للمدين:
65	ب- هبة المريض مرض الموت غير المدين
66	الفرع الثاني: التزامات الموهوب له
66	أولاً- الالتزام بأداء العوض
68	ثانياً- الالتزام بنفقات الهبة
69	المبحث الثاني: انقضاء عقد الهبة
69	المطلب الأول: كيفية الرجوع عن عقد الهبة ومعيقات التي تواجهه.
70	الفرع الأول: الرجوع عن الهبة
70	أولاً- في الفقه الإسلامي
71	ثانياً- بنسبة للمشرع الجزائري
71	1- الرجوع في عقد الهبة بالتراضي
73	2- الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي
75	الفرع الثاني: دوافع و موانع الرجوع في عقد الهبة
75	أولاً- أَعذار الرجوع عن الهبة
75	1- أَعذار الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي
76	أ- اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة
76	ب- عدم اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة
77	2- أَعذار الرجوع في الهبة في التشريعات العربية
77	أ- أَعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري
77	ب- أَعذار الرجوع في الهبة في التشريعات المصري والسوري و الليبي
78	ثانياً - الموانع الطارئة عند وبعد صدور الهبة في التشريع الجزائري

78	1- الهبة من أجل زواج الموهوب له
78	2- الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
79	3- التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه
79	أ- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب
79	ب- التغيير في طبيعة الشيء الموهوب
80	ت- ضياع العين الموهوبة
81	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع عن الهبة
81	الفرع الأول: آثار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المقارنة
81	أولاً- في الفقه الإسلامي
82	1- آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين
82	أ- رد الشيء الموهوب إلى مالكة المسبق أي الواهب
82	ب- التزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب
82	ت- رجوع الواهب بالثمار
83	ث- رجوع الموهوب له بالمصرفات
83	2- آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
83	ثانياً- في التشريعات العربية المقارنة
84	1- آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين
84	أ- اعتبار الهبة كأن لم تكن
85	ب- رد الشيء الموهوب إلى الواهب
85	ت- رجوع الواهب بالثمرات
86	ث- رجوع الموهوب له بالمصرفات
86	2- آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير
86	أ- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً
87	ب- ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حق عيني
87	الفرع الثاني: آثار الرجوع في قانون الأسرة الجزائري

88	اولا- بالنسبة للمتعاقدین
88	1- اعتبار الهبة كأنها لم تكن
89	أ - هلاك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له
89	ب - هلاك الشيء بسبب أجنبي
89	2- رجوع الواهب بالثمرات
90	3- رجوع الموهوب له بالمصرفات
90	أ-المصاريف الضرورية
90	ب- المصرفات النافعة
90	ثانيا- بالنسبة للغير
90	1 - تصرف الموهوب له في العين الموهوبة
91	2- ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا
93	خلاصة الفصل
94	الخاتمة
99	قائمة المراجع+المصادر
109	فهرس المحتويات

ملخص المذكرة:

يهدف البحث الحالي إلى تنظيم عقد الهبة في التشريع الجزائري التي تتأثر أحكامه بين القانون المدني وقانون الأسرة على أساس انه من عقود المعاملات الشرعية الناقلة للملكية وهذا ما اكتسبه أهمية بالغة لدى فقهاء القانون.

فالحاجة العلمية الملحة لهذا الموضوع دفعتنا إلى تسليط الضوء على المقصود من الهبة أولاً ومن ثم بيان أنواعها و ما ميزها عن غيرها من العقود من حيث الشروط و الأركان أي التكوين والإنشاء ، إضافة إلى إبراز بعض الإشكالات التي عرفها العقد المذكور والتي تقع كعبء على المشرع فلذلك عليه إدراج أحكام جديدة لسد الفراغات التي تولدت منها هذه الأخيرة سواء من الناحية القانونية والتشريعية .

و لكون التبرع أخطر ما في التصرفات المالية فمن الواجب تبصير الواهب بمدى إمكانية رجوعه هذه الهبة الذي قد ينتج اثر تغيير الظروف التي تمت فيها أو ما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها وذلك حماية للمتضرر سواء كان هو أو الموهوب له أو الغير .

كلمات المفتاحية: الهبة- التبرع - تملك بدون عوض - حيازة التبرع- الرجوع في عقد الهبة.

Abstract

The current research aims to regulate the gift in Algerian legislation, the provisions of which were common to the civil law and the family law on the basis that it is one of the laws of transfer of property, and therefore what gave it great importance for jurists.

The urgent scientific need for this topic is to enlighten the meaning of the gift in onehand, and on the other hand to explain its types and what distinguishes it from other contracts in terms of conditions and formation; It also highlighted some of the the issues that have defined the mentioned contract that came as a burden on the project; therefor, he must include new provisions to fill the gaps that the latter created, whether from a lawful saide or from a legislatine side.

But donating is the mostdangeous thing in financial transactions. so; it is necessary to inform the donor of the great possibility is for him to give back the gift,which may result from a change of the circumstances that occurred or the situations that arise after finish concluding in order to protect the harmed person, Whether it is him or for guifted person,or for the others.

Keywords: Gift- donation- ownership without compensation- donor possession- revocation of the gift contract.